

**Die Normativbestimmungen
der Betriebsvereinbarung
und das Einzelarbeitsverhältnis**

HERBERT GÜNTHER

MARBURG 1957

Die Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung

und das Einzelarbeitsverhältnis

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Herbert G ü n t h e r

Assessor

aus Bergshausen



Marburg

1957

Als Dissertation von der Rechts- und Staats-
wissenschaftlichen Fakultät

angenommen am: 30. Juni 1957

Berichterstatter: Professor Dr. Schulz-Schaeffer

Mitberichterstatter: Professor Dr. Nolte

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1957

I.

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

Seite

Problemstellung und Aufgabe	1
-----------------------------	---

Kapitel I

Die Betriebsvereinbarung als Mittel zur gemeinsamen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse	3
--	---

A. Einführung: Die geschichtliche Entwicklung bis zum Ende des 1. Weltkrieges	3
---	---

B. Das kollektive Arbeitsrecht der Weimarer Zeit	
I. Die Übergangsregelungen bis zum BRG 20	11
II. Die Betriebsvereinbarung nach dem BRG 20	12

C. Die Zeit der nationalsozialistischen Gesetzgebung	14
--	----

D. Die Betriebsvereinbarung in dem kollektiven Arbeitsrecht nach 1945	16
I. Das Kontrollratsgesetz Nr.22	16
II. Die Betriebsrätegesetze der Länder	18
III. Das neue Bundesrecht - BetrVG und PersVG	20

II.

Seite

E.	Rechtsnatur und Begriff der Betriebsvereinbarung	21
I.	Die Betriebsvereinbarung als kollektives Gestaltungsmittel neben dem Tarifvertrag	21
II.	Die Definition der Betriebsvereinbarung	23
	1. Die Vertragstheorie	24
	2. Die Satzungstheorie	27
	3. Eigene Stellungnahme: Die Betriebsvereinbarung ist ein schuldrechtlicher Normenvertrag	28
III.	Gegenstand des normativen Teils der Betriebsvereinbarung	37

Kapitel II

	Die Wirkung der Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung.	42
A.	Die unmittelbare Wirkung	42
I.	Die Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bis zum Jahre 1945	43
II.	Die Entwicklung nach 1945	50
III.	Eigene Stellungnahme: Die Bestimmungen wirken normengleich	53

III.

Seite

B.	Die unabdingbare Wirkung	56
I.	Der Begriff der Unabdingbarkeit im kollektiven Arbeitsrecht	57
II.	Die unterschiedlichen Auffassungen über die Wirkung der Normativbestimmungen	62
	1. Vor 1934 (AOG) wurde die unabdingbare Wirkung überwiegend abgelehnt	62
	2. Unter der Geltung des AOG wurde sie jedoch einhellig anerkannt	66
	3. Nach 1945 wurde die Unabdingbarkeit in zunehmendem Maße bejaht	67
	4. Begründung der ablehnenden Auffassung durch G.Hueck	69
	5. Heute wird die unabdingbare Wirkung wieder überwiegend anerkannt	72
	6. Eigene Stellungnahme: Die Bestimmungen wirken unabdingbar	75

Kapitel III

Der Wirkungsbereich der Normativbestimmungen und das Einzelarbeitsverhältnis	87
--	----

A. Die Abgrenzung des Problembereichs	87
---------------------------------------	----

B. Die Lösung des Konflikts zwischen Kollektiv- und Einzelrechtskreis hinsichtlich der "wohlerworbenen Rechte"	88
I. Die wohlerworbenen Rechte in der Rechtsprechung des RAG und des RG	90
II. Die Stellungnahme zu dieser Rechtsprechung im arbeitsrechtlichen Schrifttum	95
III. Eigene Stellungnahme: Die Normativbestimmungen können wohlerworbene Rechte nicht beeinträchtigen	97
C. Die Normativbestimmungen und die "gewöhnlichen Ansprüche"	99
I. Einzelfälle in der Rechtsprechung	102
II. Die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zum Schutz der konkreten fälligen Ansprüche in Rechtsprechung und Literatur	104
1. Der Günstigkeitsgrundsatz und der Individualbereich	106
a) Das von Nipperdey unter der Geltung des AOG entwickelte Ordnungs- und Leistungsprinzip	109
b) Die Stellungnahme zu diesen Prinzipien in Rechtsprechung und Literatur nach 1945	111

c)	Die Auffassungen von Niskisch und Siebert über die Ausdehnung des kollektivfreien Bereichs über das Leistungsprinzip hinaus	121
d)	Zusammenfassung: Der Günstigkeitsgrundsatz entzieht nur einzelvertragliche Ansprüche, die auf Grund irgendeines individuellen Bezugspunktes vereinbart worden sind, dem kollektiven Zugriff	128
2.	Die im Tarifrecht zum Schutz der konkreten fälligen Ansprüche entwickelte "Verfügungstheorie" Herschels	129
3.	Die von Siebert aufgestellte Theorie der kollektivfreien Individualsphäre	133
a)	Die verbandsfreie Sphäre im Gesellschafts- und Vereinsrecht	137
(a)	"Ursprüngliche" Sonderrechte	138
(b)	Später "erworbene" Sonderrechte	139
b)	Entsprechende Anwendung der Grundsätze im kollektiven Arbeitsrecht	144
c)	Sieberts Einschränkung des Kreises der kollektivfreien Individualrechte	145

VI

Seite

d) Eigene Stellungnahme:

Alle konkreten fälligen
Ansprüche zählen ohne
Einschränkung zu dem kol-
lektivfreien Individual-
bereich

146

D. Abschließendes Ergebnis der Unter-
suchung

150

- - - -

VII

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s :

- | | |
|-----------------------|---|
| Bobrowski | Das Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1954 |
| Börker | Die Betriebsvereinbarung, Dissertation, Marburg 1929 |
| Bührig | Handbuch der Betriebsverfassung, 1953 |
| Burchardt | Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter, Berlin 1901 |
| Calomiris | Der normative Teil des Tarifvertrages, München 1955
(zugleich erschienen als Dissertation) |
| Dietz | Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, 2. Aufl., 1955 |
| Eck | Vorträge über das BGB, Berlin, 2. Aufl., 1903 |
| Enneccerus-Kipp-Wolff | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1926 |
| Enneccerus-Nipperdey | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. I 1, 1952 |
| Erdmann | Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, 2. Aufl. 1954 |
| Fitting-Heyer | Personalvertretungsgesetz - Kommentar, 1955 |
| Fitting-Kraegeloh | Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, 3. Aufl. 1953 |
| Flatow | Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 2. Aufl., 1923 |

VIII

- | | |
|--------------------------|---|
| Flatow-Kahn-Fröund | Betriebsrätegesetz - Kommentar, 13. Aufl. 1931 |
| Galperin | Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar, 2. Aufl. 1953 |
| von Gierke, J. | Handelsrecht, 6. Aufl. 1949 |
| von Gierke, O. | Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887 |
| | Deutsches Privatrecht, Bd. I Leipzig 1895 |
| Goldschmidt | Tarifvertragsrecht, 1949 - Wirtschaftskommentator B II 1 - |
| Herschel | Kollektives Arbeitsrecht, Eine Einführung, Duisburg, 5. Aufl. 1930 |
| | Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932 |
| Hiller | Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag, Dissertation, Leipzig 1925 |
| Huber | Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I u. II, 2. Aufl., 1953/54 |
| Hueck, A. | Das Recht des Tarifvertrages, Berlin, 1920 |
| Hueck, G. | Die Betriebsvereinbarung, Münster, Köln, 1952 |
| Hueck-Nipperdey | Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3./5. Aufl., Bd. II, 1930, 6. Aufl., Bd. I, 1955/56 Bd. II, 1955/56 |
| Hueck-Nipperdey-Tophoven | Tarifvertragsgesetz - Kommentar, 3. Aufl. 1955 |

IX

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Hueck-Nipperdey-Dietz | Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit - Kommentar, 4.Aufl., 1943 |
| Jacobi | Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927 |
| Kaskel | Zur Lehre vom Tarifbruch, Mannheim 1922
Arbeitsrecht, 3.Aufl. 1928 |
| Kaskel-Dersch | Arbeitsrecht, 4.Aufl. 1932 |
| Koch | Die Arbeitsordnung, Muster und Erläuterungen, Heidelberg 1954 (erschieden in der Schriftenreihe des Betriebsberaters) |
| Koehne | Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht, Berlin 1901 |
| Kommentar von Reichsgerichtsräten | BGB - Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Allg. Teil 10.Aufl. 1953, bearbeitet von Denecke und Oegg (zitiert RGR-Komm.) |
| Landmann-Rohmer | Gewerbeordnung - Kommentar 7. Aufl. 1917/1925
10.Aufl. 1952/1953 |
| Loppuch | Betriebsrätegesetz (KRG Nr.22) - Kommentar, 1948 |
| Lotmar | Der Arbeitsvertrag, Leipzig, Bd. I 1902,
Bd. II 1908 |
| Mansfeld | Betriebsrätegesetz 1920 - Kommentar, 2.Aufl. 1930 |

- Meissinger Betriebsverfassungsgesetz -
Kommentar, 1952
Das Recht der Betriebsverein-
barung - Probleme des Arbeits-
rechts -, München 1953
Reliefbild des Arbeitsrechts,
München 1952
- Molitor Tarifvertragsordnung -
Kommentar, 1930
- Monjau Betriebsverfassungsgesetz -
Erläuterungen, 1952
- Monjau-Hei- Tarifvertragsgesetz 1949 -
meier Kommentar, 1950
- Nelken Die deutschen Handwerker- und
Arbeiterschutzgesetze, Berlin
1901
- Neukamp Die Reichsgewerbeordnung,
8. Aufl. 1932
- Neumann Tarifrecht auf der Grundlage
der Rechtsprechung des RAG,
Berlin 1931
- Nikisch Arbeitsrecht, 1930
Arbeitsrecht, 1951
Bd.I, 2.Aufl. 1955
- Oertmann BGB - Kommentar, Allgemeiner
Teil, 3. Aufl. 1927
- von Rohrscheidt Die Gewerbeordnung, 2.Aufl.
1912
- Rewolle-Köst Handkommentar zum Arbeits-
recht, Bd.II 1954

XI

- Sahmer Betriebsverfassungsgesetz -
Erläuterungen, 1952 -
Wirtschaftskommentator B
III/1 -
- Selge Personalvertretungsgesetz -
Kommentar , 1955
- Schnorr v.
Carolsfeld Arbeitsrecht. (Lehrbuch),
2.Aufl. 1954
- Schuldt Die Betriebsvereinbarung im
Verhältnis zum Einzelarbeits-
vertrag und zum Tarifvertrag,
Dissertation, Berlin 1925
- Sinzheimer Grundzüge des Arbeitsrechts,
Jena, 2.Aufl. 1927
- Staudinger-
Riezlor BGB - Kommentar, Allgemeiner
Teil, Bd.I, 10.Aufl. 1936
- von Tuhr Der allgemeine Teil des Deut-
schen Bürgerlichen Rechts,
Bd. I 1910
Bd.II, 1 1914
- Zigan Betriebsvereinbarungen nach
KRG Nr.22, Düsseldorf 1948
(erschien zuerst als Disser-
tation)

- - - -

XII

Zeitschriften, Spruchsammlungen und anderes

Material.

AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR Blattei	Arbeitsrechtliche Blattei
Arb.Bl.	Arbeitsblatt
Arbl BrZ	Arbeitsblatt für die britische Zone
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht
ARiSt	Arbeitsrecht in Stichworten
ARS	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte - früher: Bensheimer Sammlung
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht und seine Entscheidungen in der amtlichen Sammlung
BB	Betriebsberater

XIII

BonshS	wie ARS
Betrieb	Der Betrieb (Zeitschrift)
Betriebsrat	Der Betriebsrat (Zeitschrift), Mitteilungen für die Betriebs- räte der Industriegewerkschaft Chemie - Papier - Keramik
BetrVerf	Die Betriebsverfassung (Zeit- schrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof und seine Entscheidungen in Zivilsachen
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, So- zialversicherung und Arbeits- recht
BRG	Betriebsrätegesetz
BRG 20	Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
Festschr	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
Gruch	Gruchots Beiträge
JW	Juristische Wochenschrift
KRG	Kontrollratsgesetz

XIV

LAG	Landesarbeitsgericht
MdR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MenschuArb	Mensch und Arbeit (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeits- recht.
PersVG	Personalvertretungsgesetz vom 5.8.1955
RABl	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RechtsprArbR	Rechtsprechung des Arbeitsrechts (Potthoff, Jadesohn, Meissinger)
RG	Reichsgericht und seine Entschei- dungen in Zivilsachen
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Ent- scheidungen (Arbeitgeberverband)
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechts- anwendung
SozBetrPrax	Soziale Betriebspraxis (ergänzba- res Handbuch für die betriebliche Praxis)

TVG 49	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
TVO 18	Verordnung über Tarifver- träge usw. vom 23.12.1918
WestdArbRspr	Westdeutsche Arbeitsrecht- sprechung.

- - - -

Problemstellung und Aufgabe

Auch nach dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes¹⁾ und des Personalvertretungsgesetzes²⁾ sind noch zahlreiche Rechtsfragen über Wesen und Wirkung der Betriebsvereinbarung offen geblieben.

Aufgabe dieser Arbeit ist es, den normativen Inhalt der betrieblichen Kollektivregelung und seine Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis zu untersuchen. Dazu ist es zunächst erforderlich, die gerade in jüngster Zeit wieder sehr umstrittene Frage nach dem Rechtscharakter der Betriebsvereinbarung zu erörtern. Die Untersuchung wird sich sodann lediglich auf den Teil der Betriebsvereinbarung beschränken, der geeignet und bestimmt ist, Inhalt der Einzelarbeitsver-

1) Vom 11.10.1952

2) Vom 5.8.1955

verträge zu werden. Die sogenannten betriebsverfassungsrechtlichen Normen, die lediglich eine mittelbare Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis erzielen, sollen nicht Gegenstand der Prüfung sein.

Das besondere Anliegen der Arbeit ist es, für die zahlreichen Konflikte, die sich aus der Überschneidung der betrieblichen Kollektivsphäre mit dem Individualbereich des einzelnen Arbeitnehmers ergeben, eine rechtsdogmatisch saubere und auch in der Praxis brauchbare Lösung zu finden. Hierbei sollen die sogenannten wohlerworbenen Rechte, die einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen und alle konkreten fälligen Ansprüche darauf untersucht werden, ob sie dem kollektiven Zugriff durch eine Betriebsvereinbarung entzogen sind.

Kapitel I

Die Betriebsvereinbarung als Mittel zur gemeinsamen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse

- A. Einführung: Die geschichtliche Entwicklung bis zum Ende des 1. Weltkrieges.

Die Betriebsvereinbarung ist ihrem Sinn und Inhalt nach diejenige Rechtsform des kollektiven Arbeitsrechts, in der der Arbeitgeber und die Betriebsvertretung die betriebliche Ordnung und die Rechtsverhältnisse des Arbeitgebers zu den Arbeitnehmern gemeinsam gestalten¹⁾.

Ausgangspunkt für die Untersuchung der zahlreichen Rechtsfragen über das Wesen und die Wirkung der Betriebsvereinbarung ist die geschichtliche Entwicklung dieses Rechtsinstituts.

1) BAG (Großer Senat) u.a. AP Nr.1 zu § 57
BetrVG = BAG 3, 3 = BB 1956, 560 =
WestdArbRspr 1956, 98

Das Arbeitsrecht im heutigen Sinne als das Sonderrecht der abhängigen Arbeitnehmer¹⁾ ist erst im Laufe des vorigen Jahrhunderts als Folge der Industrialisierung entstanden. Die besonderen tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem Arbeitgeber als Inhaber der Produktionsmittel und den wirtschaftlich unterlegenen Arbeitnehmern entstanden, erforderten neue und bis dahin unbekannte Lösungen. Die Anwendung des liberalistischen Grundsatzes des freien Spiels der Kräfte²⁾ brachte zwar eine formale Gleichheit der Arbeitsvertragspartner; in Wirklichkeit aber führte er zu einer starken materiellen Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers³⁾. Daraus ergab sich zwangsläufig für die Arbeitnehmer die Notwendigkeit, ihre Unterlegenheit durch ein gemeinschaftliches Aushandeln der Arbeitsbedingungen auszugleichen.

Diese besondere soziale Schutzbedürftigkeit des einzelnen Arbeitnehmers im abhängigen Arbeitsverhältnis war schon damals und ist

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch 6. Aufl. Bd. I, 1 S. 6.

2) Gekennzeichnet durch den Satz "laissez-faire, laissez-passer"

3) Dersch, RdA 1949, 326; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch 6. Aufl., Bd. I, 1, S. 9.

auch heute noch¹⁾ neben dem personenrechtlichen Element das bestimmende Element²⁾ der Vertragsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie ist also der Grundgedanke, der zu der kollektiven Regelung der Arbeitsbedingungen führte.

Für die im Rahmen dieser Arbeit angestellte Untersuchung wird dieses "sozialrechtliche Schutzprinzip"³⁾ daher von erheblicher Bedeutung sein.

Der Gesetzgeber befaßte sich zum ersten Male mit diesem neuen Rechtsgebiet in dem Verfassungsentwurf der Nationalversammlung in der Paulskirche im Jahre 1848. Dieser Entwurf sah die Errichtung von Fabrikausschüssen und Fabrikräten vor⁴⁾. Der Fabrikausschuß⁵⁾, der sich nach dem Entwurf aus Arbeitnehmervertretern und dem Arbeitgeber zusammensetzen sollte, sollte bei Streitigkeiten vermitteln, eine Fabrikordnung entwerfen und soziale Aufgaben wahrnehmen,

1) Dersch, aaO

2) Dersch, aaO

3) Dersch, RdA 1949, 326

4) Fricke in Bührig, Handbuch, S.55

5) §§ 42-45 d. Entwurfs, zitiert bei Fricke, aaO

zum Beispiel die Überwachung der Kinderarbeit (§§ 42, 43 des Entwurfs). Die Fabrikräte sollten ein regionales Gremium von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern des sogenannten "gewerblichen Bezirks" sein, dessen Aufgabe es sein sollte, die Fabrikordnungen zu genehmigen und zu beaufsichtigen und ferner Arbeitszeit und Kündigungsfristen festzusetzen (§§ 44, 45 des Entwurfs). Der Entwurf ist allerdings nicht Gesetz geworden.

Der Vorläufer der heutigen Betriebsvereinbarung war die Arbeitsordnung¹⁾, die auf dem sogenannten Arbeiterschutzgesetz²⁾ vom 1. Juni 1891 beruhte.

Die Einführung einer Arbeitsordnung wurde zunächst nur Fabrikbetrieben und Betrieben, die regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigten, zur Pflicht gemacht. Daneben wurden die Bestimmungen über den Erlass einer Arbeitsordnung in den Betrieben des Bergbaues durch landesrechtliche Regelungen eingeführt.³⁾

1) Kauffmann, Betrieb 1956, 988

2) §§ 134a ff. GewO; eingeführt durch Novelle zur GewO vom 1.6.1891

3) So in Preußen durch das Abänderungsgesetz vom 24.6.1892 zum Allgemeinen Berggesetz vom 24.6.1865

In den folgenden Jahren wurden diese gesetzlichen Bestimmungen auch auf andere Beschäftigungszweige ausgedehnt¹⁾.

Notwendige Gegenstände der Arbeitsordnung waren: Festlegung der täglichen Arbeitszeit, Zahltag und Zahlweise, etwa vom Gesetz abweichende Kündigungsgründe und -fristen, und sofern Strafen und Verwirkungen vorgesehen waren, deren nähere Maßgaben. Dem Unternehmer blieb es überlassen, "noch weitere, die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Bestimmungen aufzunehmen"²⁾.

Diese Arbeitsordnung wurde allein vom Arbeitgeber erlassen. Wohl sah § 134 d GewO vor, daß den volljährigen Arbeitnehmern vor Erlaß der Arbeitsordnung Gelegenheit zur Äußerung zu geben war³⁾; in einigen Fällen

1) So ist durch die Novelle zur GewO vom 30.6.1900 der Erlass einer Arbeitsordnung auch für offene Verkaufsstellen zur Pflicht gemacht worden (§ 139 k GewO); für landwirtschaftliche Betriebe ist die Einführung einer Arbeitsordnung durch § 13 der vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24.1.1919 vorgesehen worden.

2) § 134 b Abs.3 GewO

3) In Fabriken, für die einständiger Arbeiterausschuß bestand, war dieser Vorschrift "durch Anhörung des Ausschusses über den Inhalt der Arbeitsordnung genügt" - § 134 d Abs.2 GewO

war sogar dieses Anhörungsrecht bis zu einem gewissen Mitbestimmungsrecht gesteigert. So bestimmte § 134 b Abs.3 GewO, daß in der Arbeitsordnung Vorschriften über das "Verhalten Minderjähriger außerhalb des Betriebs" und solcher "über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit dem Betriebe verbundenen Einrichtungen" nur mit Zustimmung eines besonderen Arbeiterausschusses getroffen werden konnten. Dieser sollte gemäß § 134 h GewO unter gewissen Voraussetzungen eingerichtet werden.

Eine Verpflichtung, einen ständigen Arbeiterausschuß einzurichten, wurde aber erst später, nämlich in den Jahren 1905 und 1909, durch Abänderungsgesetze zum Preuß. Berggesetz¹⁾ für die Bergbaubetriebe in Preußen vorgesehen. Hier mußten in Betrieben mit regelmäßig mindestens 100 ständig beschäftigten Arbeitnehmern Arbeiteraus-
schüsse zu dem Zwecke eingerichtet werden,

1) Gesetz betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allg. Berggesetzes vom 24.6.1865/92 vom 4.7.1905 und vom 18.7.1909

"Anträge, Wünsche und Beschwerden der Belegschaft, die sich auf die Betriebs- und Arbeitsverhältnisse des Bergwerks beziehen, zur Kenntnis des Bergwerksbesitzers zu bringen und sich darüber zu äußern". Diese Arbeiterausschüsse konnten zwar mit dem Arbeitgeber Abreden über eine betriebliche Regelung treffen, doch fehlte es an irgendwelchen Bestimmungen über derartige Vereinbarungen.

Eine Beschleunigung dieser Entwicklung brachte der erste Weltkrieg. Durch das Hilfsdienstgesetz¹⁾ vom 5.12.1916 wurde allen Betrieben mit mindestens 50 regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern die Errichtung von ständigen Arbeiterausschüssen zur Pflicht gemacht. Diese Ausschüsse hatten die Aufgabe, "Anträge und Wünsche der Arbeiterschaft, die sich auf die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen des Betriebes bezogen, zur Kenntnis des Unternehmers zu bringen und sich darüber zu äußern" (§ 12 Abs. 1

1) Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst v. 5.12.1916

Satz 2; § 11 Abs.3).

Bei Streitigkeiten war eine "Einigung" vorgesehen. Diese "Einigung" konnte sowohl durch eine innerbetriebliche Beilegung des Streites als auch durch Anrufung einer außerbetrieblichen Behörde, einer besonders eingerichteten Schlichtungsstelle (§ 13 Abs.1), einer Innung oder eines Gewerbegerichts erfolgen. Mit dieser "Einigung", die das Hilfsdienstgesetz vorsah, wurde bis auf unwesentliche Änderungen, die Betriebsvereinbarung, eine der wichtigsten Rechtsfiguren des modernen Arbeitsrechts geschaffen¹⁾. War das Zustandekommen einer solchen Einigung danach noch mehr oder weniger von Zufälligkeiten abhängig, so wurde durch die "Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter"²⁾ eine gemeinsame Regelung bestimmter Fragen durch Arbeitgeber

1) Während die Arbeitsordnung einseitig vom Arbeitgeber erlassen wurde, fordert der Gesetzgeber hier zum ersten Mal eine "Einigung", die man nicht nur als Vorläufer der Betriebsvereinbarung (so Börker, S.13), sondern als Betriebsvereinbarung bezeichnen kann.

2) Vom 23.11.1918 und 17.12.1918

und Arbeitnehmer nunmehr zur Pflicht gemacht; so zunächst die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit. Eine entsprechende Regelung für Angestellte erfolgte durch § 3 der "Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten.."¹⁾

B. Das kollektive Arbeitsrecht
der Weimarer Zeit.

I. Die Übergangsregelungen bis zum BRG 20.

Bis zu der Regelung des gesamten Betriebsverfassungsrechts in dem BRG 20 wurde eine vorläufige Zusammenfassung des kollektiven Arbeitsrechts in der Verordnung "über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten" von 1918 geschaffen. Wie der Titel der Verordnung zeigt, sind darin drei Gebiete geregelt worden, auf denen die grundlegenden Fortschritte des Arbeitsrechts nach 1914 gemacht sind²⁾.

1) Vom 18.3.1919

2) Hueck-Nipperdey, Bd.I, 1, S.15; der zweite Teil der TVO 18 durch das BRG 20 neugestaltet

II. Die Betriebsvereinbarung nach dem BRG 20.

Das BRG 20 brachte die erste gesetzliche Regelung des Rechts der Betriebsvereinbarung. Das Gesetz verwandte zwar den Ausdruck "Betriebsvereinbarung" als solchen auch noch nicht, es ging aber von der Zulässigkeit rechtswirksamer Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung in zahlreichen Bestimmungen aus (so bezüglich der Arbeitsordnung in §§ 78, 80, 45; ferner in §§ 66 Ziff. 3, 4 und 76).

Die Vorschrift, die für diese Arbeit von besonderem Interesse ist, ist § 78 BRG 20. Danach mußte die bisher vom Arbeitgeber einseitig erlassene Arbeitsordnung nunmehr im Wege der Vereinbarung mit dem Betriebsrat geschaffen werden. Nur wenn eine Einigung nicht zustande kam, wurde der Inhalt der Arbeitsordnung vom Schlichtungsausschuß verbindlich festgelegt; regelmäßig aber beruhte die Arbeitsordnung auf einer Einigung. Während die Vorschriften über die Arbeitsordnung nach § 78 Ziffer 3 (§§ 80, 45) sich auf die bisherigen Gegenstände des

§ 134 b GewO bezogen, sah § 78 Ziffer 2
- gegenständlich neu - die Mitwirkung des
Angestellten- und Arbeiterrats bei Regelung
der Löhne und "sonstigen Arbeitsverhältnisse"
vor. Darunter wurden vornehmlich verstanden:
Akkordsätze, Löhnungsmethoden, Verlängerung
und Verkürzung der Arbeitszeit, Urlaubsre-
gelung, Lehrlingsausbildung.

Daneben erwähnte das Gesetz in § 80 Abs.1
"sonstige Dienstvorschriften"¹⁾, die eben-
falls auf dem Wege des Übereinkommens zwi-
schen Betriebsrat und Arbeitgeber zustan-
de kamen. Sie hatten die innere Ordnung des
Betriebes, das Verhalten der Arbeitnehmer
und die Arbeitsleistung zum Gegenstand.
Flatow²⁾ prägte für die vom Gesetzgeber nur
allgemein als "Vereinbarung" bezeichneten
Abmachungen zwischen Betriebsrat und Arbeit-
geber den Begriff der "Betriebsvereinbarun-
gen". Dieser Ausdruck ist später auch vom
Gesetzgeber übernommen³⁾ und in der Lite-

1) Die Dienstvorschriften werden auch häu-
fig als Dienstordnungen bezeichnet

2) Flatow, Betriebsvereinbarung und Ar-
beitsordnung (1. Aufl. 1921)

3) In § 7 des Gesetzes über die Beschäf-
tigung Schwerbeschädigter vom 12.1.1923
und § 3 der Schlichtungsordnung vom
30.10.1923

ratur allgemein angewandt worden.

C. Die Zeit der nationalsozialistischen Gesetzgebung.

Die Aufhebung des BRG 20 und der §§ 134 a - h der GewO erfolgte durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934. An die Stelle der Betriebsvereinbarung trat die Betriebsordnung, die vom Arbeitgeber als dem "Führer" des Betriebes einseitig erlassen wurde (§ 26). Die Betriebsordnung umfaßte inhaltlich den bisherigen Bereich der Betriebsvereinbarung; darüber hinaus konnten auch die Höhe des Entgelts und die sonstigen Arbeitsbedingungen, die früher Gegenstand der tarifrechtlichen Regelung waren, jetzt durch die Betriebsordnung festgelegt werden¹⁾.

In § 30 AOG wurde ausdrücklich vorgesehen, daß die Bestimmungen der Betriebsordnungen rechtsverbindlich seien. Sie wirkten somit unmittelbar und zwingend²⁾. Die Betriebsordnung, die der NS-Gesetzgeber geschaffen

1) § 27 Abs.3 AOG

2) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 30 AOG Anm.11

hatte, war also sowohl institutionell als auch begrifflich etwas anderes als die Betriebsvereinbarung¹⁾.

Zusammenfassend kann für die Zeit des nationalsozialistischen Arbeitsrechts festgestellt werden, daß das gesamte kollektive Arbeitsrecht beseitigt wurde, während das Individualarbeitsrecht im wesentlichen bestehen blieb²⁾. Daraus ergibt sich, daß die Übernahme von Grundsätzen aus der Betriebsordnung in das heutige Kollektivrecht im allgemeinen nicht erfolgen kann. Inwieweit in Ausnahmefällen Gedanken aus dem Recht der Betriebsordnung auch heute noch verwendet werden können, wird unten³⁾ zu erörtern sein.

1) Koch, S.11

2) Hueck-Nipperdey, 6.Aufl., Bd.I,1,
S.20, 21

3) S.67 der Arbeit

D. Die Betriebsvereinbarung in dem
kollektiven Arbeitsrecht nach 1945.

I. Das Kontrollratsgesetz Nr. 22.

Nach dem Zusammenbruch im Mai 1945 mußte das kollektive Arbeitsrecht wieder völlig neu aufgebaut werden. Ziel dieses Neuaufbaues war die Wiederherstellung eines demokratischen, von den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit und sozialer Selbstbestimmung getragenen Arbeitsrechts, das an die Entwicklung bis zum Jahre 1933 anknüpfte¹⁾. Für eine kurze Übergangszeit blieben noch diejenigen Bestimmungen des Arbeitsordnungsgesetzes, die nicht ausgesprochen nationalsozialistischen Charakter trugen, in Kraft. Selbst nachdem das KRG 22, das eine Regelung des Betriebsräterrechts in Anlehnung an das BRG 20 in großen Zügen brachte, am 10.4.1946 erlassen wurde, bestand das Arbeitsordnungsgesetz im wesentlichen noch bis zu seiner Aufhebung am 30.11.1946²⁾ weiter. Auch die Tarifordnungen und Be-

1) Hueck-Nipperdey, wie Fußnote 2) - vorige Seite

2) Durch KRG Nr.40 vom 30.11.1946

triebsordnungen blieben weiter in Kraft.

Das BRG 20 und die §§ 134 a - h GewO traten mit Wegfall des AOG nicht wieder in Kraft¹⁾. Den richtungsweisenden Ausgangspunkt für die Neuentwicklung des kollektiven Arbeitsrechts und vor allem für das Recht und die Entwicklung der Betriebsvereinbarung bildete das KRG 22, das "zur Wahrnehmung der beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeiter und Angestellten in den einzelnen Betrieben" wieder die Errichtung von Betriebsräten vorsah. Die Befugnis zum Abschluß für Betriebsvereinbarung ergab sich aus Artikel V, dessen Fassung allerdings im einzelnen zu mancherlei Unklarheiten über die Bedeutung der angewandten Begriffe führte²⁾.

1) Landmann-Rohmer 1953, Bd.II; § 133 g Vorbem.2 b; G.Hueck, S.12; Dietz, RdA 1949, 164; ausgenommen Westberlin, wo durch eine Bekanntmachung des Magistrats über den Erlaß von Arbeitsordnungen vom 2.2.1948 die einschlägigen Bestimmungen der GewO wieder in Kraft gesetzt wurden.

2) Fitting, RdA 1948, 89; 1949, 374; Dietz, RdA 1949, 161 ff; G.Hueck, S.10.

II. Die Betriebsrätegesetzeder Länder.

Das KRG 22 ist nach und nach bis auf wenige Ausnahmen¹⁾ in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik durch Ländergesetze abgelöst worden²⁾. In einigen Länderverfassungen³⁾ war in Anlehnung an Artikel 165

1) Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen.

2) Hessen: BRG für das Land Hessen v. 13.5.1948;

Württemberg-Baden: Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung der Betriebe der Privatwirtschaft v. 18.8.1948;

Bremen: Ausführungsgesetz zu Art. 47 der Landesverfassung der freien Hansestadt Bremen v. 10.1.1949/7.3.1950;

Bayern: BRG v. 25.10.1950;

Schleswig-Holstein: Gesetz zur Regelung vordringlicher Angelegenheiten des Betriebsräterechts v. 3.5.1950;

Rheinland-Pfalz: LandesVO über die Errichtung und Tätigkeit von Betriebsräten v. 15.5.1947;

Baden: Landesgesetz über die Bildung von Betriebsräten v. 24.9.1948;

Württemberg-Hohenzollern: BRG v. 21.5.1949/18.4.1950;

3) Art. 22 d. Verf. v. Württemberg-Baden v. 28.11.1946; Art. 175 d. Bayr. Verf. v. 2.12.1946; Art. 37 d. Hess. Verf. v. 11.12.1946; Art. 67 d. Rheinl.-Pfalz. Verf. v. 18.5.1947; Art. 39 d. Bad. Verf. v. 19.5.1947; Art. 47 Bremer Verf. v. 21.10.1947

der Weimarer Reichsverfassung die Errichtung von Betriebsräten ausdrücklich vorgesehen worden.

Die Betriebsrätegesetze der Länder übernahmen das Rechtsinstitut der Betriebsvereinbarung, allerdings sowohl in der Bezeichnung als auch dem Inhalt nach in unterschiedlicher Weise. In der amerikanischen Besatzungszone¹⁾ wurde die Bezeichnung "Betriebsvereinbarung" oder "Arbeitsordnung" gewählt. Schleswig-Holstein, das als einziges Land in der damaligen britischen Besatzungszone eine Neuregelung brachte, verwendete in § 27 ebenso die Bezeichnung "Betriebsvereinbarung".

Es gab dem Betriebsrat neben dem Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten die Möglichkeit, diejenigen Fragen, die früher in der Arbeitsordnung geregelt waren, mitzugestalten. Die Betriebsrätegesetze der Länder der französischen Besatzungszone²⁾ verwendeten in Anlehnung an das AOG den Begriff der Betriebsordnung. Sie räumten dem Betriebsrat das Recht ein, in dieser Be-

1) Z.B. BRG des Landes Hessen, § 35 Abs. 1 "Betriebsvereinbarung"

2) Außer Württemberg-Baden (§ 5 Abs. 1 Satz 1 "Betriebsvereinbarung")

triebsordnung die Arbeitsbedingungen schlechthin zu regeln.

Die unterschiedliche gesetzliche Regelung brachte eine Fülle von Rechtsfragen über Inhalt und Wirkung dieser Vereinbarungen mit sich. Selbst über die Bedeutung der angewandten Begriffe bestanden Meinungsverschiedenheiten¹⁾.

III. Das neue Bundesrecht - BetrVG und PersVG -.

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 beseitigte diese Rechtszersplitterung. Für die Arbeitnehmer und Beamten der bundesunmittelbaren Verwaltungen und Betriebe des öffentlichen Dienstes erfolgte die bundesrechtliche Regelung erst durch das Personalvertretungsgesetz vom 5. 8. 1955²⁾. Es kann jedoch schon an dieser Stelle gesagt werden, daß auch nach diesen gesetzlichen Regelungen noch zahlreiche Fragen über die Rechtsnatur

1) Koch, S. 12; Hueck S. 12

2) Für die Bediensteten der Länder und Gemeinden enthält das PersVG nur eine Rahmenregelung (§§ 82 - 95)

und Wirkung der Betriebsvereinbarung offen-
geblieben sind¹⁾. Ebenso verhält es sich mit
der Regelung der "Dienstvereinbarung" des
PersVG, die weitgehend der Betriebsvereinba-
rung entspricht²⁾.

E. Rechtsnatur und Begriff der
Betriebsvereinbarung.

I. Die Betriebsvereinbarung als kol-
lektives Gestaltungsmittel neben
dem Tarifvertrag.

Das kollektive Arbeitsrecht kennt zwei
Rechtsinstitute zur generellen Regelung der
Arbeitsverhältnisse mehrerer Arbeitnehmer,
den Tarifvertrag und die Betriebsvereinba-
rung³⁾. Beide fallen unter den Oberbegriff

1) Schnorr von Carolsfeld, S.83; Koch, S.12

2) Fitting-Meyer, § 64 Anm.2

3) In der Literatur (Übersicht bei G.Hueck-
BB 55,800) u.Rechtsprechung wird in jün-
ger Zeit daneben noch die "betriebliche
Übung" (eingehende Untersuchung von A.Hueck
in Festschr.f.H.Lehmann, 1956, 633 ff) er-
wähnt (LAG Bremen v.27.10.48=BB 48,610).
Ob diese als drittes Rechtsinstitut neben
Tarifvertrag u.Betriebsvereinbarung anzu-
erkennen ist, ist umstritten (LAG Ffm.v.
14.7.53 -IV LA 98/53- insoweit nicht ver-
öffentlicht- verneint die Notwendigkeit,
neben die bekannten Einrichtungen d.kollek-
tiven Arbeitsrechts auch noch d.betriebli-
che Übung als dritte Rechtsfigur zu stel-
len; das BAG 2,304 u.BAG BB 1956,1032 läßt
die Frage offen.)

Gesamt- oder Kollektivvereinbarung¹⁾. Sie unterscheiden sich sowohl in ihrem persönlichen als auch in ihrem sachlichen Geltungsbereich. Nach § 1 TVO 18 ist der Tarifvertrag ein schriftlicher Vertrag zur Regelung des Inhalts von Arbeitsverträgen der von dem Arbeitgeber oder der wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitgebern auf der einen Seite und der wirtschaftlichen Vereinigung von Arbeitnehmern andererseits abgeschlossen wird²⁾. Er wird aufgegliedert in einen schuldrechtlichen Teil, der die Regelung der Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien umfaßt, und einen normativen Teil, der die Festsetzung von arbeitsrechtlichen Rechtsnormen zum Gegenstand hat³⁾. Diese Definition des Tarifvertrages hat auch das TVG 49 im Anschluß an die im Schrifttum vor 1933 vertretene herrschende Lehre übernommen.

-
- 1) Sinzheimer, S.49; Hueck-Nipperdey, 6.Aufl., Bd.I S.18
 - 2) U.a. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3. - 5. Aufl., Bd.II, S.28; Neumann, S.19; Calomiris, S.9
 - 3) A.Hueck, S.14; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3. - 5.Aufl., Bd.II aaO
 - 4) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 1, TVG Anm.
- I 1

II. Die Definition der Betriebsvereinbarung,

Ganz anders verhält es sich mit der begrifflichen Festlegung der Betriebsvereinbarung. Wie eingangs ausgeführt, findet sich eine klare Regelung des Begriffs weder zur Zeit der Geltung des BRG 20 noch in den verschiedenen Regelungen nach 1945. Auch der Gesetzgeber des BetrVG und des PersVG hat von einer Definition abgesehen und die Klärung der Rechtsentwicklung überlassen¹⁾.

In der Wissenschaft ist sowohl der Begriff als auch die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung heftig umstritten. Es gibt im wesentlichen zwei Haupttheorien, von denen die eine die Betriebsvereinbarung als einen gegenseitigen schuldrechtlichen Normenvertrag und die andere die Betriebsvereinbarung als Satzung des Betriebes ansieht. Diese unterschiedlichen Auffassungen finden ihren Ausdruck in der Verschiedenheit der Definition und zum anderen haben sie auch eine praktische

1) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit des Bundestages - Drucksache Nr. 3585, 10. ; das BAG (Großer Senat) u. a. in BB 1956, 560 hat diese Frage ausdrücklich dahingestellt sein lassen.

Auswirkung¹⁾.

1) Die Vertragstheorie.

Die ältere Auffassung²⁾ betrachtet die Betriebsvereinbarung als einen unter das private Recht fallenden Gesamtvertrag, das heißt einen Vertrag mit der Gesamtheit der Arbeitnehmer des Betriebs, dessen Gegenstand die Regelung der Arbeitsverhältnisse dieser Arbeitnehmer ist.³⁾

Nipperdey⁴⁾ definiert die Betriebsvereinbarung wie folgt:

1) Kauffmann, Betrieb 1956, 988.

Nach der Auffassung der Anhänger der Satzungstheorie können schuldrechtliche Wirkungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht entstehen - sie verneinen also den sogenannten obligatorischen Teil der Betriebsvereinbarung -, während die Vertreter der Vertragstheorie dies ebenso wie beim Tarifvertrag bejahen.

2) Hueck-Nipperdey, 3. - 5. Aufl., Bd. II, S. 335 ff; ferner Flatow, S. 7; Flatow-Kahn-Freund, S. 309; Kaskel-Dersch, S. 130; Mansfeld, S. 310; Zigan, S. 24

3) Nipperdey in Anm. zu RAG ARS 9, 144

4) S. 335 (wie Fußnote 2)

"Die Betriebsvereinbarung ist der zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes für den Bereich des Betriebes abgeschlossene Vertrag zur Regelung von Arbeitsverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (normativer Teil) und zur Festsetzung von Verpflichtungen zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung, die in den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes (jetzt BetrVG und PersVG) ihre Grundlage hat (verpflichtender Teil)."

Danach enthält die Betriebsvereinbarung also fünf¹⁾ Elemente:

- 1.) Sie ist ein Vertrag im Sinne der §§ 145 ff BGB.
- 2.) Sie wird zwischen bestimmten Parteien auf Arbeitnehmer- und auf Arbeitgeberseite geschlossen.
- 3.) Sie wird abgeschlossen für den Bereich des Betriebes.
- 4.) Sie enthält eine Regelung des Inhalts von Arbeitsverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (sogenannter normativer Teil).
- 5.) Sie enthält Verpflichtungen zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung,

1) König, BAG -GS 1/55 - Vorlagebeschluß
2 AZR 211/54 (gutachtliche Stellungnahme) -

deren gesetzliche Grundlage in den betriebsverfassungsrechtlichen Normen enthalten ist (verpflichtender Teil).

Diese Auffassung wird auch heute noch überwiegend vertreten¹⁾.

-
- 1) Dietz, RdA 1949, 162 ff u. BetrVG, § 52 Anm.12; G.Hueck, aaO, S.50 u. RdA 1952, 371; Radke, RdA 1950, 338; Sitzler, AR Blattei, BV, I B 1; erneut Nipperdey, SozBetrPrax, Gr.V, Betriebsverfassung, A S.2 u. Hueck-Nipperdey, 6.Aufl., Bd.I, S.19; Bührig, Betriebsrat 1953, S.5 - wobei die weitere dogmatische Streitfrage, ob es sich bei der Betriebsvereinbarung um einen Vertrag im gesetzlichen Sinne (so Dietz, RdA aaO; Flatow, aaO; Flatow-Kahn-Freund, aaO; Kaskel-Dersch, aaO; Mansfeld, aaO; Nipperdey, aaO; S.335, 374; Zigan, aaO; G.Hueck, aaO; Radke, aaO; Sitzler, aaO) oder um eine vom Vertrag zu unterscheidende rechtsetzende Vereinbarung handelt (Jacobi, S.350) für die hier angestellte Untersuchung ohne Bedeutung ist.

2.) Die Satzungstheorie.

Die andere, insbesondere von Herschel¹⁾ vertretene Auffassung kennzeichnet die Betriebsvereinbarung als eine autonome Betriebsatzung. Sie bezeichnet den Betrieb als eine soziale Gemeinschaft, die eine rechtliche Einheit darstellt und durch Arbeitgeber und Betriebsrat als Organe rechtliches Leben entfaltet. Die Betriebsvereinbarung ist das Statut dieser Gemeinschaft. Arbeitgeber und Betriebsrat können sich demzufolge nicht gegenseitig schuldrechtlich verpflichten, sondern nur durch übereinstimmende Beschlüsse in der Satzung autonomes Betriebsrecht schaffen. Die Betriebsvereinbarung entsteht nach Auffassung der Anhänger dieser Satzungstheorie also durch einen körperschaftlichen Akt und zwar durch das "parallele Tätigwerden zweier Organe des Betriebes"²⁾.

1) Herschel, RdA 1948, 47; ferner Galperin, BB 1949, 374 u. § 52 BetrVG Anm.19; Fitting, AR-Blattoi, Betriebsverfassung XIV A VII und Fitting-Kraegeloh, BetrVG, § 52 Anm.7 sowie LAG Ffm, AP 50 Nr.102; LAG Stuttgart, RdA 1950, 274; Schießmann, RdA 1952, 170 unten - bezeichnet die Betriebsvereinbarung sowohl als rechtsetzende Vereinbarung als auch als autonome Satzung.

2) Herschel, aaO, S.49

Die Stellungnahme Galperins¹⁾ ist insoweit widerspruchsvoll, als er sich zunächst der bereits zur Zeit der Geltung des BRG 20 von Jacobi²⁾ vertretenen Auffassung anschließt.³⁾ Jacobi verneinte zwar den Vertragscharakter, er bezeichnete die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossene Regelung aber immerhin als "Vereinbarung", also letztthin doch als Vertrag, jedenfalls im weiteren Sinne. Demgegenüber will aber Galperin, ebenso wie Herschel, jedes kontraktliche Element der Betriebsvereinbarung verneinen, und er vergleicht das Zustandekommen der Betriebsvereinbarung mit dem Werdegang eines Gesetzes im Zweikammersystem⁴⁾. Damit bezieht er also einen von Jacobis Auffassung abweichenden Standpunkt⁵⁾.

3.) Eigene Stellungnahme.

Die Auffassung der Anhänger der Vertragstheorie verdient Zustimmung.

1) Galperin, BB 1949, 374

2) Jacobi, aaO, S. 334 ff

3) König, aaO

4) Loppuch, S. 66

5) König, aaO

Man kann zwar den Vertretern der Satzungstheorie beipflichten, daß der Betrieb ein gewisses einheitliches Gefüge darstellt, das auch insbesondere seine Wirksamkeit in dem sozialen Bereich entfaltet. Ob man jedoch aus diesen unleugbaren tatsächlichen und rechtlichen Gemeinsamkeiten bereits auf eine festgefügte selbständige rechtliche Einheit und zugleich auch soziale Gemeinschaft schließen kann, ist zumindest zweifelhaft. Die Bestimmungen des BetrVG gehen zwar gleichfalls von dem Betrieb als einem einheitlichen Gebilde aus. Sie wollen gerade dem Eigenleben dieses in der sozialen Umwelt als selbständigen Faktor auftretenden Gefüges Rechnung tragen und seine Verfassung regeln. Ein eindeutiger Schluß läßt sich weder aus der Entstehungsgeschichte¹⁾ noch aus den gesetzlichen Bestimmungen ziehen, daß das BetrVG von dem Betrieb als einem rechtlich selbständigen einheitlichen Arbeitsorganismus, der durch Arbeitgeber und Betriebsrat "rechtliches Leben entfaltet", ausgeht.

1) G.Hueck, S.37

Auch der Vergleich mit dem Zweikammersystem ist, worauf mit Recht hingewiesen wird¹⁾, verfehlt. Während dort zwar organisatorisch und rechtlich getrenntes unabhängig voneinander entschieden wird, handelt es sich bei der Betriebsvereinbarung um einen einheitlichen Vorgang, der gerade mit einem gemeinsamen übereinstimmenden "pactum"²⁾ abschließt. Arbeitgeber und Betriebsvertretung erlassen also keine gleichlautenden Beschlüsse wie die beiden gesetzgebenden Kammern im Zweikammersystem, sondern sie gestalten, wie auch die Parteien irgendeines privatrechtlichen Vertrages, die Betriebsvereinbarung im gemeinsamen Zusammenwirken.

Die rechtliche Erklärung des Zustandekommens der Betriebsvereinbarung durch die Satzungstheorie entspricht auch nicht den tatsächlichen Lebensvorgängen. Es ist nicht so, daß allein die eine oder andere Seite einen Vorschlag macht, der nun von dem Ar-

1) Insbesondere Dietz, RdA 1949, 162

2) König, aaO

beitgeber oder der Betriebsvertretung unverändert abgelehnt oder angenommen werden muß. Es entspricht vielmehr der allgemeinen Lebenserfahrung, daß sowohl der Arbeitgeber als auch die Betriebsvertretung ihre eigenen Vorschläge über die Regelung bestimmter Punkte machen oder aber den Vorschlag eines Partners als Diskussionsgrundlage benutzen und dann im Wege des Aushandelns zu einer Kompromißlösung durch gegenseitiges Nachgeben gelangen. Wird schließlich eine gemeinsame Auffassung erzielt, so wird die Betriebsvereinbarung, wie jeder andere schuldrechtliche Vertrag, nunmehr endgültig geschlossen.

Sehr schwierig ist es, aus den Bestimmungen des BetrVG einen Anhaltspunkt für die eine oder andere Auffassung zu finden.

Wie aus dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit des Bundestages¹⁾ zu entnehmen ist, war dem Gesetzgeber der Streit um den Begriff und die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung bekannt. Entgegen der Formulierung des

1) Drucksache Nr. 3585 S.10

Regierungsentwurfs¹⁾, der von "Betriebssatzung" sprach, wurde jedoch die alteingeführte Terminologie gewählt, "ohne dadurch der Entscheidung der Frage, ob die Betriebsvereinbarung ein schuldrechtlicher Vertrag mit normativer Wirkung oder ein reines durch übereinstimmende Beschlüsse von Arbeitgeber und Betriebsrat gedecktes Betriebsstatut sei, vorzugreifen..."²⁾ Der im BetrVG gewählte Ausdruck "Betriebsvereinbarung" ist also nicht geeignet, die Auffassung der Anhänger der Vertragstheorie zu unterstützen. Das schließt jedoch nicht aus, daß sich aus anderen Einzelbestimmungen des BetrVG Anhaltspunkte für die Richtigkeit der einen oder der anderen Auffassung entnehmen lassen.

In § 52 Abs.2 BetrVG heißt es: "Die Betriebsvereinbarungen werden durch Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam beschlossen". Daraus folgert Galperin³⁾, daß sich das Gesetz "unmißverständlich" für die organschaftliche

1) Drucksache Nr. 1546 (u.a. §§ 58 Abs.2, 61, 65, 67)

2) Drucksache Nr. 3585 S.10

3) Galperin, § 52 Anm.22

Satzung ausgesprochen habe. Demgegenüber meint C.Hueck¹⁾, daß "beschlossen" nur bedeuten solle, daß es sich um die Erzielung einer "Willensübereinstimmung" handeln solle²⁾.

Diese Auffassung verdient Zustimmung; sie wird auch durch § 56 Abs.2 BetrVG bestätigt, in der ausdrücklich von einer "Übereinstimmung" die Rede ist. Von einem "Interessenausgleich" (§ 72 Abs.2 Satz 1) und von einer "Einigung" (§ 73 Abs.1 Satz 1 u. 2, Abs.2 Satz 1 und § 74 Abs.1 Satz 1) sprechen weitere Bestimmungen des BetrVG. Schließlich hat der Gesetzgeber auch für die Betriebsvereinbarung mit betriebsverfassungsrechtlichem Inhalt des § 47 Abs.3 in § 47 Abs.4 ausdrücklich den Begriff der "Einigung" und nicht den des "Beschlusses" verwandt. Daraus läßt sich also zumindest erkennen, daß auch der Gesetzgeber des BetrVG in diesen Einzelregelungen zum Ausdruck gebracht hat, daß die Betriebsvereinbarung kontraktliche Elemente enthält, die jedoch von den Anhängern der Satzungstheorie geleugnet werden³⁾.

1) RdA 1952, 371 u. ferner Dietz, § 52 Anm.2 u. 12

2) So auch Meissinger, Probleme des Arbeitsrechts, S.123

3) König, aaO

Schließlich kann die rechtliche Struktur der betrieblichen Gemeinschaft im Sinne der Satzungstheorie auch nicht aus dem Gedanken der "Partnerschaft"¹⁾ hergeleitet werden²⁾. Der Gedanke der Partnerschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entspricht zwar der durchaus begrüßenswerten Auffassung, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichberechtigt und im gemeinsamen auf ein gleiches Ziel gerichteten Zusammenwirken miteinander arbeiten sollen. Bislang ist dieses Ziel jedoch noch nicht erreicht, und nicht zuletzt beweisen die Arbeitskämpfe der letzten Jahre, daß die Interessen der Arbeitnehmerschaft und der Arbeitgeber noch lange nicht in den wesentlichen Punkten gleichlaufen. Eindeutige Rechtsfolgerungen lassen sich daher aus diesem Begriff vorerst noch nicht ziehen.

Aus alledem folgt, daß die Betriebsvereinbarung auch nach dem jetzigen Recht nicht eine Satzung des Betriebes, sondern ein zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung abgeschlossener Gesamtvertrag ist.

1) Galperin, § 52 Anm. 33

2) König, aaO

Keine einheitliche Auffassung besteht ferner darüber¹⁾, ob jede Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsvertretung, also auch die Regelung von Einzelfällen²⁾, oder ob lediglich die Aufstellung genereller Normen³⁾ eine Betriebsvereinbarung ist⁴⁾.

In Übereinstimmung mit der überwiegenden Ansicht⁵⁾ und in Anlehnung an den bisherigen Sprachgebrauch soll der Ausdruck Betriebsver-

- 1) Auch darüber, ob die Betriebsvereinbarung in den Kreis des öffentlichen Rechts (so u.a. schon früher Flatow, S.7; Mansfeld, S.310; Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, S.155) oder des Privatrechts (so vor allem Nipperdey, 3.-5.Aufl., S.26, 374 ff; ferner Zigan, S.24; Fitting, RdA 1948, 90; Dietz, RdA 1949, 162) einzuordnen sei, bestehen Meinungsverschiedenheiten.
- 2) Dietz, § 52 Anm.3a
- 3) So insbesondere Siebert, BB 1952, 950; LAG Hamm, BB 1954, 317; Kauffmann, Betrieb 1956, 988
- 4) Das BAG (Großer Senat) AP Nr.1 zu § 57 BetrVG = BB 1956, 560 hat diese Frage offen gelassen.
- 5) U.a. Dietz, aaO; Galperin, § 52 Anm.13; Bobrowski, S.499; Fitting-Kraegeloh, § 52 Anm.9

einbarung in dem Wortsinne als eine Vereinbarung bezeichnet werden, die sowohl die Aufstellung genereller Normen als auch die Regelung eines Einzelfalles umfaßt.

Der Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung erstreckt sich räumlich auf den Betrieb. In persönlicher Hinsicht gilt sie grundsätzlich für alle Arbeitnehmer des Betriebes, gleichgültig, ob und wie sie organisiert sind; sie kann jedoch inhaltlich auch auf eine oder mehrere Gruppen von Arbeitnehmern beschränkt werden. Sie gilt nicht für bereits aus dem Betriebe ausgeschiedene Arbeitnehmer¹⁾.

Personen, die nach § 4 Abs.2 BetrVG nicht als Arbeitnehmer gelten, werden von der Betriebsvereinbarung ebenfalls nicht erfaßt²⁾. Sachlich kommt der Abschluß von Betriebsvereinbarungen für den ganzen Bereich der Ausgaben des Betriebsrates in Betracht, in dem ihm ein Mitwirkungsrecht zusteht.³⁾

1) BAG (Großer Senat) BB 1956, 308, 560=BAG 3, 9; ferner BAG RdA 1956, 439=AP Nr.2 zu § 57 BetrVG mit zust.Anm.Siebert; früher schon LAG Ffm, Betrieb 1954, 236

2) Sitzler, AR Blattei, Betriebsvereinbarung E I; LAG Stuttgart, RdA 1950, 274 (für Vorstandsmitglieder u. Prokuristen mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis)

3) Dietz, BetrVG, § 52 Anm.4

III. Gegenstand des normativen Teils der Betriebsvereinbarung.

Wie bereits aus dem Streit über den Begriff der Betriebsvereinbarung hervorgeht, wird der Inhalt der Betriebsvereinbarung in einen normativen und einen obligatorischen Teil aufgegliedert.

Da die Unterscheidung aus dem Tarifrecht entnommen ist¹⁾, muß zu deren Verständnis auf die Bedeutung der Begriffe im Tarifrecht zurückgegangen werden.

Unter normativen Tarifbestimmungen versteht man diejenigen, die bestimmt und geeignet sind, Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse zu werden²⁾; das heißt alle Vereinbarungen, die nicht nur Rechtswirkungen zwischen den Tarifvertragsparteien herbeiführen, sondern darüber hinaus eine unmittelbare Wirkung für

-
- 1) U.a. Kastner in Bührig, Handb., 3.91; Die Zweiteilung im Tarifrecht hat Kaskel, Zur Lehre vom Tarifbruch, S.3 ff eingeführt
 - 2) Ständige Rspr., u.a.: RAG, Bensch.SammLG, 2, 105, 119; 4, 180 (wobei das RAG allerdings -wie erwähnt- davon ausging, daß die Bestimmungen in die Einzelverträge eingingen; Neumann, Tarifrecht, S.19)

die tarifbeteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber begründen¹⁾. Sie sind somit also ge-
meinsam mit dem Arbeitgeber vereinbarte Re-
geln, die ebensogut im Wege der einzelver-
traglichen Vereinbarung Inhalt des Arbeits-
verhältnisses werden könnten. Daraus folgt,
daß diese Inhalts- oder Arbeitsnormen²⁾ eben-
so mannigfaltigen Inhalt haben können wie
die zwischen Arbeitgeber und dem einzelnen
Arbeitnehmer auf Grund der Vertragsfreiheit
getroffenen Einzelvereinbarungen³⁾.

Alles, was Gegenstand einer einzelvertragli-
chen Regelung sein könnte, ist, wenn es im
Tarifvertrag vereinbart ist, Inhaltsnorm⁴⁾.

Der zulässige Inhalt des normativen
Teils des Tarifvertrages erschöpft sich je-
doch nicht in den Inhalts- oder Arbeitsnor-
men. Im Unterschied zur TVO 18 hat das TVG 49

1) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 1, TVG Anm.33

2) Bezeichnung für Regelungen, die lediglich
den Inhalt von Arbeitsverhältnissen be-
treffen.

3) Calomiris, S.16

4) Calomiris, aaO

in § 1 den Umfang der normativen Regelung über die sogenannten Inhalts- oder Arbeitsnormen hinaus auch auf die Regelung von betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen ausgedehnt¹⁾. Diese letzte Gruppe der normativen Bestimmungen soll nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden. Für die hier gestellte Aufgabe sind lediglich die Inhalts- oder Arbeitsnormen von Interesse.

Unter dem von vornherein zu unterscheidenden obligatorischen oder schuldrechtlichen Teil sind diejenigen Regeln zu verstehen, die Pflichten und ihnen korrespondierende Rechte der Tarifvertragsparteien begründen, § 1 Abs. 1 Satz 1 TVG 49. Im Gegensatz zum normativen Teil, der Regelungen für die Tarifbeteiligten, also für Dritte umfaßt²⁾, werden in diesem Teil des Tarifvertrages schuldrechtliche Bindungen zwischen den Parteien selbst geschaffen³⁾.

1) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 1 Anm. 33

2) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 1 Anm. 58

3) Molitor, S. 980 und Kaskel-Dersch, S. 105 bezeichnen dies als schuldrechtliche Wirkung; Sinzheimer, S. 256 ff als schuldrechtliche Funktion

Hierzu zählen beispielsweise die Friedenspflicht, Vereinbarung einer tariflichen Schieds- oder Schlichtungsstelle oder die Bestimmung über Rechtsfolgen bei Verletzungen des Tarifvertrages (Schadensersatz, Vertragsstrafen u.a.). Dieser Teil der tariflichen Regelungen kann sich freilich auch mittelbar auf die tarifunterworfenen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer auswirken; unmittelbarer Inhalt des Einzelarbeitsverhältnisses kann er jedoch nicht werden. Die Unterscheidung von obligatorischen oder normativen Tarifregeln beruht demzufolge auf zwei Kriterien, nämlich Inhalt und Wirkung¹⁾.

Auf den Bereich der Betriebsvereinbarung übertragen, bedeutet das, daß unter normativen Bestimmungen diejenigen zu verstehen sind, die bestimmt und geeignet sind, Inhalt des zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber bestehenden Arbeitsverhältnisses zu werden. Ob diese Regeln ebenso wie

1) G.Hueck, S.74 nennt als 3.Unterscheidungsmerkmal, daß sich obligatorischer und normativer Teil an verschiedene Beteiligte wenden; dieses Merkmal wird jedoch durch beide Kriterien (Inhalt und Wirkung) bereits mitumfaßt, es ist also kein neues besonderes Merkmal

die Tarifnormen unmittelbar und zwingend wirken, wird unten¹⁾ erörtert werden. Inwie-
weit auch betriebliche oder betriebsverfas-
sungsrechtliche Fragen Gegenstand einer nor-
mativen Betriebsvereinbarung sein können,
interessiert im Rahmen dieser Untersuchung
nicht, weil diese auf die Inhalts- und Ar-
beitsnormen beschränkt ist. Andererseits ist
die Untersuchung zum obligatorischen Teil
der Betriebsvereinbarung abgegrenzt, der,
entsprechend dem obligatorischen Teil des
Tarifvertrages, diejenigen Regelungen ent-
hält, die das Rechtsverhältnis zwischen
Arbeitgeber und der Gesamtheit der durch
den Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer
des Betriebes, also zwischen den Parteien
der Betriebsvereinbarungen, regeln²⁾.

1) S.43 ff der Arbeit

2) Zigan, S. 26; G.Hueck, S.75

Kapitel II

Die Wirkung der Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung

A. Die unmittelbare Wirkung.

Es sind zwei Wege denkbar, auf denen die Betriebsvereinbarung ihre Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis entfalten könnte, nämlich der der unmittelbaren und der mittelbaren Einwirkung. Eine mittelbare Wirkung liegt dann vor, wenn der einzelne Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber gebilligten Regelungen noch ausdrücklich oder auch stillschweigend anerkennen muß, so daß sie erst mit seiner Zustimmung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages werden. Eine unmittelbare Wirkung erzeugen die Bestimmungen dagegen dann, wenn es zu ihrer Gültigkeit für das Einzelarbeitsverhältnis auf die Kenntnis und den Willen des einzelnen Arbeitnehmers nicht ankommt; wenn es also eines besonderen zusätzlichen Aktes, nämlich der Zustimmung durch den Arbeitnehmer nicht bedarf.

Hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung ergibt sich dann noch die weitere Unterfrage, ob die Normen der Betriebsvereinbarungen in die Einzelarbeitsverhältnisse eingehen und somit Bestandteil der Einzelarbeitsverträge werden oder ob sie die Arbeitsverhältnisse gesetzesgleich gestalten, ohne Bestandteil des Einzelvertragsverhältnisses zu werden.

I. Die Auffassung in Rechtsprechung
und Literatur bis zum Jahre 1945.

Die mittelbare Wirkung ist für den Vorläufer der Betriebsvereinbarung, die Arbeitsordnung¹⁾, verschiedentlich bejaht worden²⁾. Danach wurden die vom Arbeitgeber einseitig festgelegten Arbeitsbedingungen nur dann für den einzelnen Arbeitnehmer verbindlich, wenn er sich ausdrücklich oder stillschweigend mit den in der Arbeitsordnung enthaltenen Vertragsbedingungen einverstanden erklärte³⁾.

- 1) Gemeint ist der Inhalt der Arbeitsordnung nach §§ 134 a - h, insbes. 134 b GewO
- 2) Von den Anhängern der sog. Vertragstheorie, insbes. von Rohrscheidt, Bd.2, § 134 a; ferner Jacobi, S.318
- 3) Jacobi, aaO; Lotmar, Bd.1, S.231 ff

Diese Auffassung ist nicht unbestritten geblieben¹⁾. Ihre Gegner, die Anhänger der sogenannten Gesetzestheorie²⁾, sahen in der Arbeitsordnung objektive Normen öffentlich-rechtlicher Art, die für alle Arbeitnehmer des Betriebes ohne weiteres verbindlich sein³⁾ sollten.

Mit der Entwicklung des Arbeitsrechtes nach 1918 und insbesondere nach der Einführung des Rechtsinstitutes der Betriebsvereinbarung durch das BRG 20 setzte sich überwiegend die Auffassung durch, daß die Betriebsvereinbarung und mit ihr die Arbeitsordnung und die sonstigen Dienstvorschriften unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis einwirke⁴⁾. Zur Begrün-

1) Kaskel, Arbeitsrecht, S.58; Schuldt, aaO, S.21 ff, insbes.25 Anm.2; Neukamp, aaO, S.332.

2) Wie Fußnote 1

3) Die Anhänger dieser Auffassung konnten sich auf § 134 c Abs.1 GewO stützen, wonach der Inhalt der Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtsverbindlich war.

4) U.a.RAG, Bensch. Sammlg. 8, 127 mit Zust.Nipperdey; 9, 142 mit Zust.Nipperdey (S.144); 10, 230 ff. mit Zust.Nipperdey (S.234); besonders deutlich 10, 407 mit Zust.Nipperdey (S.410) u. 11, 117 mit Zust.Nipperdey (S.121); Sinzheimer, Grundzüge ..., S.49 ff, 238; Flatow-Kahn-Freund, S.317; Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, S.159;

dung dieser Auffassung wurde, da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlte, u.a. auch hier wiederum auf den Tarifvertrag zurückgegriffen, für den die unmittelbare Wirkung anerkannt war¹⁾. Schließlich zog man auch § 134 c der Gewerbeordnung heran²⁾ und folgerte aus dieser Bestimmung, daß die unmittelbare Wirkung nunmehr auch für den gesamten Bereich der Betriebsvereinbarung gelten müsse und nicht etwa nur auf den Teil der Betriebsvereinbarungen beschränkt bleiben könne, der sich als Arbeitsordnung darstelle³⁾. Endlich wurde auch zur Begründung auf das Schlichtungsverfahren verwiesen und daraus die Schlußfolgerung gezogen, daß bei Ablehnung der unmittelbaren Wirkung das Schlichtungsverfahren inhaltlos sei⁴⁾. Diese in der

a.A. Kaskel, S.63, der ebenso wie Jacobi, S.310, jede unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge ablehnt u. in Anlehnung an die obengenannte Vertragstheorie ihre Wirksamkeit nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Aufnahme in den Einzelarbeitsvertrag zuerkennen will.

- 1) U.a. Flatow-Kahn-Freund, aaO, Literatur wie in Fußnote 4 S.44; ferner RG 114, 196
- 2) Hueck-Nipperdey, 3.-5. Aufl., Bd. II, S.336 Anm.36; Flatow-Kahn-Freund, aaO
- 3) Flatow-Kahn-Freund, aaO
- 4) Hueck-Nipperdey, aaO, S.347

Literatur überwiegend vertretene Auffassung befand sich in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes.¹⁾

Hinsichtlich der Art der Einwirkungen auf die Einzelarbeitsverhältnisse bestand keine einheitliche Auffassung²⁾. In Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des RAG wurde im Schrifttum die Auffassung vertreten³⁾, daß die Normen der Betriebsverein-

1) Ständige RAG-Rspr. -wie Fußnote 4 S.44/45-

2) Für Eingehen in Einzelvertrag (für Tarifvertrag): u.a. RAG, Bensch.Sammlg., 2,106; für Betriebsvereinbarung: 9,140; -nicht eindeutig 10, 407 und 11, 117/120; - Flatow, S.67; Nikisch, Arbeitsrecht, 1930, S.155; Flatow-Kahn-Freund, S.317; Kaskel-Dersch, S.136; dagegen: Sinzheimer, Grundzüge, S.51; Jacobi, Grundlehren, S.329 (nicht jedoch hinsichtlich des Tarifvertrages); Mansfeld, S.311; Nipperdey u.a. in Anm. zu RAG, 10, 410; Hueck-Nipperdey, 3.-5.Aufl., Bd. II, S.337, 343, 347 ff

3) Wie Fußnote 2)

barung in den Einzelarbeitsvertrag eingingen, also Bestandteil des Einzelvertrages würden. Damit folgte man der im Tarifrecht vertretenen Auffassung, die sich auf den Wortlaut des § 1 TVO¹⁾ stützte, wonach man die unmittelbare Wirkung in der Weise verstand, daß die Normen Bestandteil des Einzelvertrages wurden.

Die Vertreter der Gegenmeinung²⁾ führten dagegen aus, daß der normative Inhalt der Betriebsvereinbarung objektives Recht schaffe und daß dieses Recht, wie alle gesetzlichen Bestimmungen, beherrschend auf die Einzelverträge einwirke, ohne selbst Bestandteil der Einzelverträge zu werden. Nipperdey³⁾ rechtfertigte diese Auffassung vor allem aus praktischen Gesichtspunkten. Er wies auf die

1) Vor allem § 1, Abs.1, Ziff.3 "an die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages".

2) Insbes. Nipperdey in Anm. zu RAG, Bensch. Sammlg., 9, 144

3) U.a. in Anm. zu RAG ARS 9, 145

zahlreichen Schwierigkeiten hin, die sich hinsichtlich der Beendigung und der Nachwirkung der Betriebsvereinbarung aus der erstgenannten Auffassung ergaben. Danach mußten bei Kündigung einer Betriebsvereinbarung auch zugleich die Einzelverträge gekündigt werden, um die Wirkungen der Betriebsvereinbarung zu beseitigen¹⁾. Nipperdey führte hingegen aus: Wenn man hingegen der Auffassung folge, daß die Normen nicht Bestandteil des Einzelvertrages würden, so bedürfe es keiner Kündigung der Einzelverträge. Die Einzelarbeitsverträge bestünden vielmehr ohne die fortgefallenen Betriebsvereinbarungen weiter.

Eine Rechtfertigung für diese Auffassung glaubte er aus dem allgemeinen Grundsatz herleiten zu können, daß das Kollektivrecht über dem Individualrecht stehe.

Erst unter der Geltung des AOG setzte sich die letztgenannte Auffassung durch²⁾.

1) So ausdrücklich RAG ARS, 9, 140

2) U.a. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 30 Ann.17

Entscheidend für diese Entwicklung war allerdings, daß diese Wirkung nunmehr dem Wesen der Betriebsordnung als einer Rechtsquelle des autonomen Verbands der Betriebsgemeinschaft entsprach¹⁾, und daß außerdem eine ausdrückliche gesetzliche Regelung in § 30 AOG erfolgt war²⁾.

Für das Recht der Betriebsordnung hat das RAG in ständiger Rechtsprechung³⁾ die Auffassung vertreten, daß die Normen nicht Bestandteil der Einzelverträge werden.

Welche rechtlichen Folgerungen sich aus dieser Entwicklung zwischen 1934 und 1945 ziehen lassen, wird unten⁴⁾ zu erörtern sein.

1) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 26 AOG,
Vorbem. 2 und 4

2) § 30 lautete: "Die Bestimmungen der Betriebsordnung sind als Mindestbedingungen rechtsverbindlich.

3) RAG ARS 29,1,381; 31,173, 33,284,356;
34, 131,136

4) S. 69 der Arbeit

II. Die Entwicklung nach 1945.

Die Neuordnung des kollektiven Arbeitsrechts nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 ist dadurch gekennzeichnet, daß neben den wiedereingeführten Gesamtvereinbarungen die bisherigen Betriebsordnungen bis zu ihrer Ablösung oder Aufhebung weiter gelten. Sie wirken auch jetzt noch unmittelbar im Sinne des AOG¹⁾.

Für die neugeschaffenen Betriebsvereinbarungen entstand nach dem Wegfall des § 30 AOG erneut die Frage, ob und in welcher Weise sie unmittelbar wirken.

Das Kontrollratsgesetz 22 und die Mehrzahl der Betriebsrätegesetze der Länder nahmen zu dieser Frage nicht Stellung. Lediglich Württemberg-Hohenzollern und Bremen²⁾ legten fest, daß die in dem Geltungsbereich der Betriebsordnung fallenden Arbeitsverträge den durch die Betriebs-

1) Waechter, BlStSozArbR 1950, 108; IAG
Düsseldorf, RdA 1949, 762; Hueck,
BlStSozArbR 1949, 15

2) BRG Württ.-Hohenz., § 66 o; Bremen, § 34 Abs. 3

ordnung vorgesehenen Inhalt hätten. Damit war also für diese Länder die unmittelbare Wirkung in der Weise anerkannt, daß die Normen Inhalt der Einzelverträge wurden. Im übrigen haben Schrifttum und Rechtsprechung die unmittelbare Wirkung überwiegend bejaht¹⁾. Hinsichtlich der Art der unmittelbaren Einwirkung der Betriebsvereinbarung auf das Einzelarbeitsverhältnis wurde ebenso überwiegend an die Entwicklung unter der Geltung des AOG angeknüpft und die Betriebsvereinbarung als gesetzesgleiche Norm, die nicht Inhalt des Einzelvertrages werde, bezeichnet²⁾.

1) Dietz, RdA 1949, 163; LAG Bremen, BB 1948, 609; LAG Ffm., RdA 1949, 268 u. AP 50, 57; LAG Düsseldorf, RdA 1949, 192; Zigan, S. 26; Herschel, RdA 1948, 47 ff; Citron, DRZ 1948, 425; Nikisch, BB 1948, 194; Erdmann, BlStSozArbR 1948, 204; Oehmann, RdA 1950, 458; Galperin, BB 1949, 374; a. A. Pitting, RdA 1948, 90; Bertermann, BlStSozArbR 1949, 182; nicht eindeutig LAG Heidelberg, AP 50 Nr. 268

2) Zigan, S. 26; Loppuch, S. 73; Galperin, BB 49, 374 ff; Ungenannt in ArbBl BrZ 1947, 363; Waechter, BlStSozArbR 1950, 109; LAG Stuttgart, RdA 1950, 274; Sauermann, Mensch und Arbeit, 1950, 116; LAG Ffm., AP 50 Nr. 57; a. A. ArbG Hildesheim in Mensch u. Arbeit, 1950, 117; Roesch, BlStSozArbR 1951, 153

Diese Auffassung wurde durch das Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 noch bestärkt, das in § 4 von "Rechtsnormen" spricht. Hieraus zieht die herrschende Meinung¹⁾ den Schluß, daß damit hinsichtlich des Tarifrechts vom Gesetzgeber ein Eingehen der Tarifregelung in die Einzelarbeitsverträge abgelehnt sei.

Auch hinsichtlich des Rechts der Betriebsvereinbarung geht die nunmehr ganz herrschende Meinung²⁾, nachdem sowohl das BetrVG als auch das PersVG keine ausdrückliche Regelung gebracht haben, davon aus, daß die Normen wie ein Gesetz im materiellen Sinne³⁾ die Einzelarbeitsverhältnisse

1) U. a. Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 4 TVG Anm. 28; Goldschmidt, Tarifvertragsrecht, § 4 Anm. 2b

2) Galperin, § 52 Anm. 56; Fitting-Kraegelch, § 52 Anm. 13; Dietz, § 52 Anm. 22; wohl auch Kastner in Bührig, Handbuch, S. 91 "einwirken"; Erdmann, S. 180; Meissinger, § 52 Anm. II 4; Sahmer, § 52 Anm. 3; Monjau, S. 60; für Dienstvereinbarung nach PersVG auch Fitting-Heyer, § 64 Anm. 12; BAG (Großer Senat) BB 1956, 560 = NJW 1956, 1086 = AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG

3) Galperin, § 52 Anm. 56

beherrschen, ohne Bestandteil des Einzelvertrages zu werden.

III. Eigene Stellungnahme.

Dieser Auffassung kann gefolgt werden. Aus dem Sinn und Zweck der gemeinschaftlichen Regelung läßt sich mit Recht der Schluß ziehen, daß die mit dem Arbeitgeber erzielte Vereinbarung zum Wirksamwerden nicht noch eines weiteren Aktes, der Zustimmung durch den einzelnen Arbeitnehmer, bedarf. Das trifft auf die Betriebsvereinbarung ebenso wie auf den Tarifvertrag zu. Die Anerkennung einer gesetzesgleichen Wirkung folgt daraus, daß der Staat den Partnern der Betriebsvereinbarung ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt hat, innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Grenzen eine für den Kreis der betrieblichen Gemeinschaft gültige Ordnung zu schaffen¹⁾. Es handelt sich insoweit also um Rechtsetzung innerhalb der Selbstverwaltung des Be-

1) Kastner, aaO, S.90

etriebes¹⁾). Diese gesetzsgleiche Wirkung der Betriebsvereinbarung auf den Einzelvertrag ist somit aus der Anerkennung der Betriebsvereinbarung als einer Quelle objektiven Rechts gerechtfertigt²⁾).

Die Untersuchung hat gezeigt, daß für das Arbeitsrecht der Weimarer Zeit nahezu ausnahmslos die unmittelbare Wirkung aller normativen Betriebsvereinbarungen bejaht wurde. Diese Auffassung ist auch wiederum

- 1) Schnorr von Carolsfeld, S.83; Görner, Betrieb, 1955, 689; Bogs, RdA 1956, 5
- 2) Schnorr von Carolsfeld, aaO; Kastner, aaO; G.Hueck, S.28,29; Waechter, BlStSozArbR 1950, 108; ungen.Verf. ArbBl BrZ 1947, 361 ff; Galperin, BB 1949, 376 Ziff.4 u. § 52 Anm.56; Herschel, RdA 1948, 47 ff; Fitting-Kraegeloh, § 52 Anm.9; im früheren Recht: Sinzheimer, S.51; auch das BAG (Großer Senat) u.a. AP Nr.1 zu § 57 BetrVG, BB 1956, 560 stellt ausdrücklich fest, daß der normative Teil der Betriebsvereinbarung objektives Recht sei.

nach 1945 ganz allgemein vertreten worden. Rechnet man schließlich die Zeit der Geltung des AOG hinzu, so liegt bereits eine jahrzehntelange Übung mit dem Willen, den Unmittelbarkeitsgrundsatz als geltende Regel anzuerkennen¹⁾, vor. Man kann also - neben dem bisher Ausgeführten - insoweit auch die Auffassung vertreten, daß die unmittelbare Wirkung bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahre 1952 kraft Gewohnheitsrechtes zu bejahen war²⁾.

Da das BetrVG und auch das PersVG nichts Gegenteiliges sagen, und da die unmittelbare Wirkung vorher geradezu Gewohnheitsrecht war, ist also auch heute davon auszugehen, daß die Unmittelbarkeitswirkung von den nunmehr geltenden arbeitsrechtlichen Gesetzen anerkannt wird.

1) Voraussetzungen zur Bildung von Gewohnheitsrecht, u.a. Enneccerus-Nipperdey, Bd. I, 1 S. 156

2) G. Hueck, S. 101

B. Die unabdingbare Wirkung.

Die unmittelbare Wirkung der Betriebsvereinbarung liegt also darin, daß die Normativbestimmungen die Einzelarbeitsverhältnisse beherrschend gestalten. Damit ist jedoch noch nichts über die rechtliche Qualität der Normen, über ihre Einstufung in das Gebiet des zwingenden -jus cogens- oder des nachgiebigen Rechts -jus dispositivum- gesagt, und es ergibt sich weiterhin die Frage, welches rechtliche Schicksal die bisher den gleichen Gegenstand betreffenden Regelungen erleiden. Die letztgenannte Frage berührt einen Problembereich, der erst an anderer Stelle der Arbeit¹⁾ im Zusammenhang mit der Untersuchung des Verhältnisses zwischen Normativregelung und Einzelvertrag erörtert werden wird.

Zunächst beschränkt sich also die Prüfung darauf, ob die Normativbestimmungen zwingender oder nachgiebiger Natur sind.

1) S. 88ff der Arbeit.

I. Der Begriff der Unabdingbarkeit im kollektiven Arbeitsrecht.

Wenn von zwingenden Normen die Rede ist, so werden im allgemeinen solche gemeint, die einen bestimmten Sachverhalt nicht nur rechtlich bewerten, sondern diese rechtliche Wertung zugleich ein für alle Mal unabänderlich festlegen. Es sind diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die damit zugleich eine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Schuldrechts bringen. Der zwingende Charakter dieser Normen zeigt sich entweder dadurch, daß das betreffende Gebiet dem Privatwillen von vornherein unzugänglich ist, wie zum Beispiel die Bestimmungen des BGB über Rechts- und Handlungsfähigkeit, oder sie beschränken den Privatwillen auf einem ihm sonst zugänglichen Gebiet¹⁾ (Verjährung, Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen, so in § 67 HGB, Haftung für Vorsatz nach § 276 BGB.).

1) Enneccerus-Nipperdey, aaO, S.188

Demgegenüber stehen die sogenannten dispositiven, auch als nachgiebige oder auch nichtzwingend bezeichnete Normen, die regelmäßig dann eingreifen, wenn die Parteien von der Möglichkeit, ihre Rechtsverhältnisse zu ordnen, keinen Gebrauch gemacht haben¹⁾. Ihr Wesen liegt also darin, daß sie ergänzend neben die Vereinbarungen der Vertragspartner treten und regelmäßig nur subsidiär ihre Wirksamkeit entfalten. Es steht somit bei den Parteien, ob sie eine besondere Regelung treffen, oder ob sie es bei der gesetzlichen Regelung bewenden lassen wollen.

Der Begriff der unabdingbaren Wirkung, wie er im Arbeitsrecht entwickelt worden ist, läßt sich weder zu der einen noch zu der anderen Gruppe rechnen. Er ist im Bereich des Tarifrechts - von § 1 Satz 1 TVO ausgehend - entwickelt worden

1) Enneccerus-Nipperdey, aaO, S.187

und liegt in seiner rechtlichen Einordnung zwischen den obengenannten Begriffen des zwingenden und des nachgiebigen Rechts¹⁾. Unabdingbar im Sinne des kollektiven Arbeitsrechts bedeutet, daß die gemeinsame Regelung der Arbeitsbedingungen nur in einer Richtung, nämlich zu Ungunsten des einzelnen Arbeitnehmers unabänderlich ist²⁾. Hingegen wird es den Parteien des Einzelvertrags überlassen, von der Kollektivregelung zu Gunsten des einzelnen Arbeitnehmers abzuweichen.

Die einseitig zwingende Wirkung, die auf den ersten Blick ungewöhnlich erscheinen könnte, beruht auf dem bereits eingangs³⁾ genannten sozialen Schutzgedanken. Aus dem Arbeitnehmerschutzcharakter des Arbeitsrechts⁴⁾ erklärt und rechtfertigt sich der Begriff der Unabdingbarkeit in diesem Sinne⁵⁾.

1) So im Ergebnis auch Görner, Betrieb, 1955, 689.

2) U.a. Nikisch, 1951, S. 319; Jacobi, 329, 330; Schnorr v. Carolsfeld, S. 85; G. Hueck, S. 104; Bobrowski, S. 502, 577

3) S. 4 der Arbeit

4) Dersch, RdA 1949, 326; Görner, Betrieb, 1955, 690

5) Diese Gedankengänge werden auch bei der Entwicklung des Günstigkeitsprinzips unten S. 106 der Arbeit wiederkehren.

Diese Abgrenzung des Begriffes der Unabdingbarkeit gegenüber den zwingenden und nachgiebigen Rechtssätzen ist notwendig, ehe auf die Erörterung des Problembereiches selbst eingegangen werden kann, weil immer wieder in der Literatur angeführt wird, daß der normative Teil der Gesamtvereinbarungen durch die Unabdingbarkeit zum zwingenden Recht werde, und daß diese zwingende Wirkung beispielsweise den Tarifnormen den Charakter strenger, unabdingbarer Rechtsnormen verleihe¹⁾. Damit mag zwar nur die Unabdingbarkeit in dem eben entwickelten Sinne gemeint sein, aus dem Wortlaut aber müßte man schließen, daß es sich auch bei den unabdingbaren Normen des Rechts der Gesamtvereinbarungen um solche handelt, die in jeder Richtung unabänderlich sind und damit dem Willen der Einzelvertragspartner entzogen sind. Eine derartige Schlußfolgerung ist, wie ausgeführt, nicht zutreffend; diese Definition ist daher ungenau und unrichtig.

1) Calomiris, S. 35, 39

Schließlich wird über den Begriff der Unabdingbarkeit im arbeitsrechtlichen Schrifttum insoweit gestritten, als einige darunter nur die einseitig zwingende Wirkung verstehen wollen¹⁾, während andere die Auffassung vertreten, daß die Kombination von unmittelbarer und zwingender Wirkung als Unabdingbarkeit zu bezeichnen sei²⁾. Es handelt sich zwar hier um eine rein theoretische Streitfrage, der keine praktische Bedeutung beigemessen werden kann, denn auch die Vertreter der ersten Auffassung leugnen nicht, daß im Einzelfall noch die unmittelbare neben die zwingende Wirkung tritt.

-
- 1) U.a. Nikisch, S.319; Bobrowski, S.577 und S.577 Anm.53; Huber, S.434 unklar; Dietz, § 56 Vorbem.18; G.Hueck, S.104
 - 2) Vor allem Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 4 Anm.20; Goldschmidt, § 4 Anm.2; Herschel, ArbBl 1949, S.24; Monjau-Heimeier, § 4, TVG Anm.2; Rewolle-Köst, S.254; Roesch in BlStSozArbR 1950, 377; Calomiris, S.35; schon unter der Geltung des BRG 20 und der TVO 18 war der Begriff der Unabdingbarkeit in dem erwähnten Sinne umstritten. Hueck-Nipperdey, 3.-5.Aufl., II., S.214 - mit zahlreichen Hinweisen auf die damaligen Vertreter der beiden Auffassungen - sah schon damals die Unabdingbarkeit als "Kombination" von unmittelbarer und zwingender Wirkung an.

Um jedoch über die Bedeutung der angewandten Begriffe Klarheit zu schaffen, soll daran festgehalten werden, daß im folgenden unter der Unabdingbarkeit nur die einseitig zwingende Wirkung verstanden werden soll.

Die Fragestellung lautet somit: Wirken die Inhaltsnormen der Betriebsvereinbarungen unabdingbar in dem obengenannten Sinne oder sind sie rein dispositiver Natur?

II. Die unterschiedlichen Auffassungen über die Wirkung der Normativbestimmungen.

- 1.) Vor 1934 (AOG) wurde die unabdingbare Wirkung überwiegend abgelehnt.

Ausgangspunkt ist auch hier wiederum die Regelung der Arbeitsordnung in den Bestimmungen der §§ 134 a-h der Gewerbeordnung. § 134 c Abs.2 der GewO sah vor, daß "andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§ 123, 124 GewO vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit im Arbeitsvertrag nicht vorgesehen ... und andere als

in der Arbeitsordnung vorgesehene Strafen nicht verhängt" werden durften. Da durch das BRG 20 die Arbeitsordnung Teil der Betriebsvereinbarung geworden war, knüpften das arbeitsrechtliche Schrifttum und auch die Rechtsprechung bei der Untersuchung der Wirkung des normativen Inhalts der Betriebsvereinbarung in erster Linie an die Vorschriften der Arbeitsordnung, insbesondere an § 134 c Abs.2 GewO, an¹⁾. Aus dem Umstand, daß lediglich für die Kündigungsgründe und die Betriebsstrafen die Unabdingbarkeit ausdrücklich festgelegt war, wurde im Schrifttum überwiegend der Schluß gezogen²⁾, daß nur hinsichtlich dieser beiden Ausnahmefälle eine unabdingbare Wirkung zu bejahen sei.

- 1) Schon vor dem BRG 20 war für den Inhalt der Arbeitsordnung umstritten, ob er unabdingbar - so Lotmar, S.784 - oder ob nur der durch § 134 c Abs.II GewO umgrenzte Teil unabdingbar sei; so überw. Meinung u.a. Nelken, S.795; Koehne, S. 262 ff; Burchardt, S.76
- 2) Jacobi, Grundl., S.330; Kaskel, Arbeitsrecht, S.59 u.60; Kaskel-Dersch, S.133, 136; Nipperdey, Lehrbuch, 3.-5. Aufl., Bd. II S. 337 Anm.39; Mansfeld, S.311; Nikisch, Arbeitsrecht, 1930, S.155
a.A. Flatow-Kahn-Freund, S.319; Sinzheimer, S.239

Das sei, so folgerte man, im Wege des Umkehrschlusses zu rechtfertigen, denn eine zwingende Wirkung der Normen sei weder für den Inhalt der Betriebsvereinbarungen, der sich als Teil der Arbeitsordnung darstelle, noch für ihren übrigen Inhalt vorgesehen.

§ 134 c Abs.2 GewO sei also eine Ausnahme.¹⁾

Auch das Reichsarbeitsgericht hielt die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung für abdingbar²⁾.

Der Grund für die Ablehnung der unabdingbaren Wirkung mag neben dem Umstand, daß es an einer gesetzlichen Regelung im Betriebsrätegesetz fehlte, darin gelegen haben, daß man durch die Anerkennung der unabdingbaren Wirkung einen zu schwerwiegenden Eingriff in das Recht der Vertragsfreiheit befürchtete. Unter Hinweis auf den § 1 TVO, aus dem die Unabdingbarkeit für das Tarifrecht hergeleitet wurde, wurde ausgeführt, daß ein derartiger Ausschluß der Vertragsfrei-

1) Damit schloß man sich der bereits vor dem BRG 20 zur Arbeitsordnung vertretenen h.M., u.a. Nelken, aaO, Burchardt, aaO, Koehne, aaO, auch in der Begründung an.

2) Ständige Rspr. u.a. RAG ARS 5,73; 8,127; zust. Nipperdey (S.128); ferner LAG Dessau in ARS 2,60; LAG Chemnitz, RsprdArbR 1930, Nr.66

heit etwas so besonderes und dem sonstigen Recht fremdes sei, daß er nur anerkannt werden könne, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wie zum Beispiel in § 1 TVO, vorhanden sei¹⁾. Ob man darüber hinaus auch, wie das heute geäußert wird²⁾, fürchtete, daß man durch die Anerkennung der unabdingbaren Wirkung den Betriebsräten ein zu großes Recht einräume, läßt sich mit Sicherheit nicht beurteilen. Diese Überlegung mag mit dazu beigetragen haben, daß die zwingende Wirkung verneint wurde; entscheidend wird aber der Gesichtspunkt gewesen sein, daß man noch davor zurückschreckte, ohne eine bestimmte gesetzliche Grundlage der neu entwickelten Rechtsinstitution der Betriebsvereinbarung innerhalb des betrieblichen Raumes die gleiche Macht einzuräumen wie dem Tarifvertrag in seinem Wirkungsbereich.

Die Vertreter der Gegenauffassung³⁾, die sich im wesentlichen die bereits von Lotmar vorgebrachten Gedanken zu eigen machten⁴⁾,

1) Mansfeld, § 66 Anm. 4c; ferner Flatow, S. 46

2) Fitting-Kraegeloh, § 52 Anm. 13

3) Sinzheimer, S. 239; Flatow-Kahn-Freund, S. 319; Schuld, aaO; Hiller, S. 83 ff

4) Lotmar, Bd. 1 S. 784

trugen vor, daß § 1 TVO nicht eine Sonder-
vorschrift, sondern der Ausdruck eines im
Kollektivrecht gültigen Rechtsprinzips sei.¹⁾
Die Betriebsvereinbarung, die dem Tarifver-
trag ebenbürtig zur Seite stehe, müsse, um
ihre Funktion zu erfüllen, unmittelbar und
unabdingbar wirken²⁾. Diese Auffassung setz-
te sich aber weder in der Literatur noch in
der Rechtsprechung durch.

- 2.) Unter der Geltung des AOG wurde
sie jedoch einhellig anerkannt.

Das AOG brachte, wie bereits ausge-
führt, eine positive Regelung in § 30; da-
nach enthielt die Betriebsordnung Mindest-
bedingungen, sie war also unabdingbar in dem
hier erörterten Sinne. Somit war die Streit-
frage für die Geltungsdauer dieses Gesetzes
eindeutig entschieden³⁾. Schwierig ist es
jedoch aus den bereits eingangs genannten
Gründen, aus dieser Regelung des national-
sozialistischen Rechts Schlüsse für die eine

1) Sinzheimer, aaO

2) Flatow-Kahn-Freund, aaO; Schuldt, S.44
wollten die Unabdingbarkeit damit begrün-
den, daß sie die Betriebsvereinbarung
als öffentlich-rechtliche Regelung be-
zeichneten.

3) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 30 AOG Anm.1 ff

oder andere Auffassung zu ziehen. Das deshalb, weil die Betriebsordnung ihrem Wesen nach etwas ganz anderes als die Betriebsvereinbarung des Kollektivrechts war. Sie hatte ihre Grundlage in der Ausrichtung der Arbeitnehmerschaft als "Gefolgschaft" im Sinne des Führerprinzips. Wenn man daher aus dem Rückblick auf die Gesamtentwicklung einen Schluß ziehen will, so allenfalls den, daß das AOG in der Entwicklung der Betriebsvereinbarung zur Unabdingbarkeit, aus welchen Gründen auch immer, einen Schritt vorwärts getan hat¹⁾.

- 3.) Nach 1945 wurde die Unabdingbarkeit in zunehmendem Maße bejaht.

Nach dem Außerkrafttreten des AOG im Jahre 1946 entfiel auch wieder die rechtliche Grundlage für die Unabdingbarkeit²⁾, da das bereits vorher geschaffene KRG 22 in Anlehnung an das BRG 20 keine besondere Bestimmung über die Wirkung der Betriebsvereinbarungen enthielt. Ähnlich wie bei der Frage nach der unmittelbaren Wirkung³⁾ beschritten auch hier die Ge-

1) So Dietz, RdA 1949, 163; ders. § 56
Anm. 18

2) U.a. Neumann-Duesberg, RdA 1949, 49

3) S. 51 der Arbeit

setzgeber der Länderbetriebsrätegesetze und die arbeitsrechtliche Wissenschaft verschiedene Wege.

Die Mehrzahl der Betriebsrätegesetze nahm wiederum zu dieser Frage nicht Stellung. Wenige Länder sahen für den gesamten Inhalt¹⁾ oder lediglich für einen Teil der Betriebsvereinbarung²⁾ ausdrücklich die unabdingbare Wirkung vor. Damit tauchte erneut im arbeitsrechtlichen Schrifttum die alte Streitfrage auf.

Im Gegensatz zu der Zeit des Arbeitsrechts von 1920 - 1933 läßt sich jedoch feststellen, daß nach 1945 die Auffassung im Vordringen ist, die den Normen der Betriebsvereinbarungen die unabdingbare Wirkung zuerkennen will³⁾. Obwohl es wiederum an einer gesetz-

-
- 1) Schleswig-Holstein, § 40 Abs.2; Württemb.-Hohenzollern, § 66 o. Abs.1
 - 2) Bremen, § 43 Abs.3; Württemb.-Baden, § 5 Abs.2
 - 3) Dietz, RdA 1949, 163; Galperin, BB 1949, 376; Waechter, BlStSozArbR 1950, 108; Erdmann, BlStSozArbR 1948, 203 ff; Nikisch, Arbeitsrecht, 1951, 412; Hessel, Betrieb, 1950, 59; Sauermann, Mensch und Arbeit, 1950, 116; Roesch, BlStSozArbR 1951, 153; a.A. Zigan, S.26; A.Hueck, BlStSozArbR 1949, 15; Reuscher, BlStSozArbR 1950, 155; Fitting, RdA 1948, 90; G.Hueck, S.111; Bertermann, BlStSozArbR 1949, 182; nicht eindeutig Neumann-Duesberg, RdA 1949, 49 u. LAG Heidelberg, AP 50 Nr.268
- 69-

lichen Regelung fehlte, glaubte man neben der Aufrechterhaltung der bereits vor 1933 vorgebrachten Gesichtspunkte¹⁾ auch aus dem Schweigen im Kontrollratsgesetz schließen zu können, daß der Gesetzgeber, dem die Fortbildung der Betriebsvereinbarung im AOG bekannt gewesen sei, diese Fortentwicklung nicht habe beseitigen wollen²⁾. Es könne nicht verkannt werden, daß die Entwicklung des Kollektivrechts zur Unabdingbarkeit dränge³⁾.

4.) Begründung der ablehnenden Auffassung durch G.Hueck.

Hiergegen wandte sich vor allem als Vertreter der Gegenauffassung G.Hueck⁴⁾. Da er auch nach dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes entgegen der nunmehr nahezu einhelligen Meinung ausdrücklich an dieser Auffassung festhielt⁵⁾, soll seinen Gedankengängen in ihren Grundzügen nachgegangen werden.

1) Dietz, RdA, 1949, 163

2) Waechter, 1950, 108

3) Dietz, aaO

4) G.Hueck, S.109 - 111

5) G.Hueck, RdA, 1952, 370

Hueck geht bei seiner Untersuchung davon aus, daß man die Unabdingbarkeit, soweit eine gesetzliche Regelung fehle, überhaupt nur dann bejahen könne, wenn man behaupte, daß die Unabdingbarkeit ebenso wie die Unmittelbarkeit ein allgemeingültiger Grundsatz des Gesamtvereinbarungsrechtes sei oder aber, wenn man annehme, daß diese Wirkung kraft Gewohnheitsrechts bestehe. Beides verneint er. Er bestreitet, daß auch die Entwicklung des Rechts der Betriebsvereinbarung zur Unabdingbarkeit dränge. Im Gegensatz zu dem Tarifrecht seien auch gegen eine derartige Ausgestaltung der Betriebsvereinbarungen selbst von Arbeitnehmerseite, nämlich von den Gewerkschaften, Bedenken erhoben, so daß es zumindest zweifelhaft sei, ob die unabdingbare Wirkung auch im Interesse der Arbeitnehmer liege. Darüber hinaus sei zu bedenken, ob die zwingende Betriebsvereinbarung neben dem zwingenden Tarifvertrag und dem zwingenden Gesetz nicht allzuviel des Zwanges sei. Das zeige, daß "die Tendenz zur Unabdingbarkeit bei der Betriebsvereinbarung keineswegs so klar vorgezeichnet sei wie beim Tarifvertrag¹⁾".

1) G.Hueck, S.110

Der Hinweis auf die Regelung im AOG sei zur Begründung schon deshalb ungeeignet, weil es sich hier nicht um eine Regelung des Kollektivrechts gehandelt habe. Das neue Recht habe nach 1945 daher auch an die Entwicklung vor 1934 angeknüpft. Im Gegensatz zur Unmittelbarkeit sei aber damals die unabdingbare Wirkung ganz überwiegend verneint worden. Man müsse davon ausgehen, daß die Gesetzgeber des Betriebsräterechtes nach 1945 die Rechtsentwicklung vor 1934 und unter der Geltung des AOG gekannt hätten. Wenn also die Mehrzahl der Gesetze keine neue Regelung bringe, so könne man daraus nur schließen, daß man zum Recht vor 1934 habe zurückkehren wollen. Daß einige Länder eine besondere Regelung gebracht hätten, bestärke noch diese Auffassung, da man im Gegensatz zu dem Grundsatz der Unmittelbarkeit von der Unabdingbarkeit als anerkanntem Prinzip nicht habe ausgehen können.

Auch aus der Tatsache, daß das KRG 22 vor der Aufhebung des AOG ergangen sei, könne man nicht schließen, daß es sich die Grundsätze des AOG zu eigen gemacht habe. Man könne allenfalls sagen, daß es sich völlig neutral verhalten habe. Zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes fehle es einstweilen noch

an den Voraussetzungen.

Auch das BetrVG habe zu diesem Problem nicht Stellung genommen. Daraus könne geschlossen werden, daß sich der Gesetzgeber, dem der Meinungsstreit bekannt gewesen sei, gegen die Unabdingbarkeit entschlossen habe.

5.) Heute wird die unabdingbare Wirkung ganz überwiegend anerkannt.

Diese Auffassung Huecks hat auch nach dem Inkrafttreten des BetrVG und des PersVG¹⁾ keine Zustimmung gefunden. Zwar räumt Dietz²⁾ ein, daß man aus dem Wesen des Kollektivrechts nicht ohne weiteres die Unabdingbarkeit ableiten könne, er hält jedoch daran fest, daß die Entwicklung zur Unabdingbarkeit führe. Das Ziel aller Kollektivvereinbarungen, nämlich die wirtschaftliche Unterlegenheit eines Arbeitnehmers auszugleichen, sei nur gewährleistet, wenn die Geltung der Inhaltsnormen auch im Einzelfall garantiert sei³⁾.

1) Fitting-Meyer, § 64 Anm.13; Selge, § 64 Anm.6

2) Dietz, § 56 Vorbem.18

3) So auch Galperin, § 52 Anm.57; ferner Görner, Betrieb, 1955, 690

Insoweit knüpft also Dietz an die bereits eingangs aufgezeigten Gesichtspunkte der Anhänger der Unabdingbarkeitswirkung vor 1920 und 1934¹⁾ an. Ferner wird zur Begründung auch auf die Regelung im BetrVG hingewiesen und zwar auf § 56²⁾, in dem die echte, gleichberechtigte Mitbestimmung des Betriebsrats für den Bereich der sozialen Angelegenheiten festgelegt ist. Aus dieser gesetzlichen Regelung folgert man, daß die Betriebsvereinbarung zumindest in diesen Fällen, in denen sie auf der Grundlage des notwendigen Mitbestimmungsrechtes ergangen sei, unabdingbar sein müsse. Die Betriebsvereinbarung habe die gleiche Ordnungs- und Schutzfunktion für den Bereich des Betriebs wie der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich³⁾. Die Bedeutung der kollektiven Regelung erfordere die unabdingbare Wirkung, um die notwendige Ordnung des Betriebes zu gewährleisten⁴⁾. Aus dem "primären Ordnungszweck" rechtfertige sich demzufolge - jedenfalls für die Betriebsvereinbarungen des

1) Lotmar, Bd. I S. 784; Flatow-Kahn-Freund, S. 319; S. 63 der Arbeit.

2) Siebert, Festschr., S. 123; Görner, Betrieb, 1955, S. 690; König, BLStSozArbR 1956, 124

3) Siebert, aaO

4) Galperin, § 52 Anm. 57

§ 56 BetrVG - die unabdingbare Wirkung¹⁾.
Endlich wird auf den Unterschied der heutigen Situation zu der unter der Geltung des BRG 20 aufmerksam gemacht²⁾. Der früheren ablehnenden Haltung zur Unabdingbarkeit habe letztlich die Erwägung zugrunde gelegen, daß die Betriebsrätebewegung im Hinblick auf ihre damalige politische Tendenz nicht noch weiter habe gestärkt werden sollen, und daß bei dem Dualismus zwischen Gewerkschaft und Betriebsräten dem Tarifvertrag auch die absolut stärkere Rechtsgarantie vorbehalten werden müsse. Das sei heute anders. Es wäre systemwidrig, wenn man dem Arbeitgeber das Recht einräumen wolle, von dem von ihm mitgeschaffenen "Gesetz des Betriebes"³⁾ abzuweichen. Im Hinblick auf die Abgrenzung der Befugnisse der Partner der Betriebsvereinbarungen gegenüber den Tarifpartnern durch § 59 BetrVG sei nunmehr auch der rechtspolitische Zweck der Ab-

1) König, B1StSozArbR 1956, 124

2) Fitting-Kraegeloh, § 52 Anm.13

3) Fitting-Kraegeloh gehen dabei davon aus, daß die Betriebsvereinbarung die Satzung des Betriebes - siehe oben S.27 der Arbeit - sei.

lohnung entfallen.

Das sind im wesentlichen die Gedanken, die die Anhänger der beiden gegensätzlichen Auffassungen gegeneinander anführen.

Welche der beiden Auffassungen verdient den Vorzug?

6.) Eigene Stellungnahme.

Richtig ist, worauf G.Hueck hinweist, und was auch nicht von den Befürwortern der Unabdingbarkeitswirkung bestritten wird, daß eine jahrzehntelange Übung mit dem Willen, den Unabdingbarkeitsgrundsatz im gesamten Kollektivrecht als geltendes Recht anzuerkennen, nicht besteht. Damit entfällt also die Möglichkeit, diese Wirkung kraft Gewohnheitsrechtes zu bejahen. Die Untersuchung kann sich daher auf die von den Vertretern der gegenteiligen Auffassung mit Recht gestellte Frage beschränken, ob sich aus dem Wesen des Kollektivrechts und der derzeitigen Regelung des Rechts der Betriebsvereinbarung der Unabdingbarkeitsgrundsatz bejahen läßt¹⁾.

1) Die Fragestellung von G.Hueck, aaO, ist nicht erschöpfend, da er lediglich nach einem "allgemeingültigen Grundsatz" sucht.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist von dem bereits bei der geschichtlichen Entwicklung aufgezeigten Gesichtspunkt auszugehen, daß die Ausbildung des kollektiven Arbeitsrechts lediglich eine besondere Form des Schutzes des einzelnen Arbeitnehmers ist¹⁾, und daß mit dem Abschluß der Kollektivvereinbarungen das Ziel verfolgt wird, die wirtschaftliche Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers durch ein gemeinschaftliches Vorgehen auszugleichen. Dies ist nicht nur das Motiv, von dem sich die Vertreter der Arbeitnehmer beim Abschluß von Kollektivvereinbarungen leiten lassen, sondern es ist der Ausfluß des Arbeitnehmerschutzcharakters, der als Generalprinzip das ganze Arbeitsrecht auch heute noch durchdringt und beherrscht²⁾ und als geltender Rechtssatz anzuwenden ist³⁾. Das Arbeitsrecht anerkennt die Kollektivvereinbarung also gerade deshalb, weil sie die geeignete Rechtsform ist, um das im Arbeitsrecht zum Zwecke einer gesunden wirtschaftlichen Entwicklung nötige Gleichgewicht

1) S.3 der Arbeit; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6.Aufl.B.I, 1 S.29

2) Dersch, RdA 1949, 326 (ohne besonders auf das kollektive Arbeitsrecht einzugehen)

3) Dersch, aaO

zwischen dem wirtschaftlich schwachen und persönlich abhängigen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber zu gewährleisten. Daß auf dem Wege zur Erreichung dieses Zieles die Unabdingbarkeit einen Schritt vorwärts bedeutet, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß die Berufsorganisationen der Arbeitnehmerschaft selbst gegen eine zu starke Ausgestaltung der innerbetrieblichen Vereinbarung Stellung genommen hätten. Wenn von Seiten der Arbeitnehmerschaft, nämlich von den Gewerkschaften, zu der Frage der Ausgestaltung der Betriebsvereinbarung Stellung genommen wurde, dann ist, so weit ersichtlich, niemals gegen die Unabdingbarkeit Stellung genommen worden. Vielmehr ging das durchaus verständliche Ziel der Arbeitnehmer-, wie übrigens auch der Arbeitgebervereinigungen, lediglich dahin, der tariflichen gegenüber der betrieblichen Regelung den Vorzug zu geben. Dieses Streben, das der Gesetzgeber auch in § 59 BetrVG berücksichtigt hat, richtete sich also nicht gegen das Ziel der kollektivrechtlichen Regelung. Es sollte vielmehr den Verbänden ihre Vorrangstellung sichern und ihnen ermöglichen, auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung durch überbetrieb-

liche Abmachungen beherrschend einzuwirken. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen ist die Haltung der Arbeitnehmerverbände nicht so sehr politisches Machtbestreben als vielmehr ein vom Gesetzgeber gebilligtes und rechtspolitisch erwünschtes Streben nach einer gleichmäßigen, einheitlichen Gestaltung der betrieblichen Arbeitsbedingungen durch den Abschluß überbetrieblicher Vereinbarungen. Es ist also eine Verkenntung der Stellungnahme der Arbeitnehmervereinigungen, wenn aus ihrem Bemühen, die betriebliche Gestaltung einzuschränken, eine Willensäußerung gegen die unabdingbare Wirkung der Betriebsvereinbarung entnommen und noch weitergehend gefolgert wird, daß es fraglich sei, ob die Unabdingbarkeit den Bedürfnissen der Arbeitnehmer entspreche¹⁾.

Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß durch die Bejahung der zwingenden Wirkung der Betriebsvereinbarungen ein zu starker Zwang auf die Einzelvertragspartner ausgeübt werde. Ausschließlich die ge-

1) Daß es auf das Bedürfnis des Arbeitgebers nicht ankommt, bedarf keiner näheren Darlegung, da die unabdingbare Wirkung, wie ausgeführt, nur zu Gunsten des Arbeitnehmers besteht.

gesetzlichen Bestimmungen gelten für alle Arbeitsverhältnisse, ohne daß es darauf ankäme, ob der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber sich dieser Regelung unterwerfen will. Demgegenüber bleibt es grundsätzlich¹⁾ dem einzelnen überlassen, ob er sich auch dem Zwang der tarifrechtlichen Bestimmungen unterordnet. Nur durch seinen freiwilligen Beitritt zu den Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbänden unterwirft er sich der zwingenden Kollektivregelung und verzichtet daher auf die Möglichkeit, soweit es die einseitig zwingende Wirkung betrifft, durch einzelvertragliche Absprachen die durch den Tarifvertrag geregelten Arbeitsbedingungen auszuhandeln. Ebenso steht es im Belieben des Arbeitgebers, ob er eine betriebliche Regelung, abgesehen von den erzwingbaren²⁾ Betriebsvereinbarungen, schaffen will. - Daß die Entscheidungsfreiheit der einzelnen Arbeitnehmer weder durch den zwingenden Tarifvertrag noch durch die Betriebsvereinbarung in unerträglicher Weise beeinträchtigt wird, bedarf keiner nä-

- 1) Die Ausdehnung der tarifvertraglichen Bestimmungen auf die Nichtorganisierten durch Allgemeinverbindlichkeitserklärung (§ 5 TVG) bleibt ein Ausnahmefall.
- 2) Dietz, § 56 Anm. 6 ff, die allerdings auch nicht durch Dritte, sondern lediglich durch Arbeitgeber oder Betriebsvertretung erzwungen werden kann.

heren Erörterung, da dieser "Zwang" insoweit regelmäßig nur zu Gunsten des Arbeitnehmers wirkt.- Der Entscheidungsfreiheit des einzelnen bleibt damit auch bei Anerkennung der unabdingbaren Wirkung der Betriebsvereinbarung noch genügend Spielraum. Aus rechtspolitischen Erwägungen kann somit die Tendenz der Betriebsvereinbarung zur Unabdingbarkeit nicht zweifelhaft sein.

Damit sind diese Bedenken gegen die von der herrschenden Lehre vertretene Auffassung über die Aufgaben der betrieblichen Kollektivregelung ausgeräumt. Auch aus der heutigen gesetzlichen Regelung kann mit Recht der Schluß gezogen werden, daß dieses Streben zur unabdingbaren Wirkung auch vom Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes und des Personalvertretungsgesetzes gebilligt worden ist. Überzeugend ist die aus § 56 BetrVG gezogene Schlußfolgerung. In § 56 ist nicht nur die Möglichkeit aufgezeigt, über bestimmte Arbeitsbedingungen Betriebsvereinbarungen zu treffen, sondern es ist darüber hinaus in § 56 Abs.2 ausdrücklich festgelegt, daß eine verbindliche Regelung durch die Anrufung einer neu-

tralen Schiedsstelle erzwungen werden kann. Wenn schon der Gesetzgeber insoweit dem Arbeitgeber zu Gunsten der Arbeitnehmerschaft das Recht entzieht, allein über die betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden und den Arbeitnehmern auch die Durchsetzbarkeit ihrer Rechte garantiert, dann kann man nicht dem Arbeitgeber gleichwohl zugestehen, durch Einzelabsprachen wieder zu Ungunsten eines einzelnen Arbeitnehmers von der gemeinsam vereinbarten Regelung abzuweichen. Dabei ist es ohne jegliche Bedeutung, ob man nun die Betriebsvereinbarung als Satzung oder als schuldrechtlichen Normenvertrag ansieht. Dies Ergebnis ist sowohl für diejenigen Betriebsvereinbarungen gerechtfertigt, die ohne Anrufung der Einigungsstelle zustande gekommen sind, als auch für diejenigen, die durch eine verbindliche Entscheidung der Einigungsstelle wirksam geworden sind¹⁾. Die auf dem letztgenannten Weg zustande gekommenen Betriebsvereinbarungen können diese Ansicht nur noch bestärken, da die Schiedsstelle gerade in den Fällen tätig wird, in denen es auf Grund von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeit-

1) König, B1StSozArbR 1956, 124

geber und Betriebsvertretung nicht zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung gekommen ist. Der Schiedsspruch wäre wertlos¹⁾ und widersinnig²⁾, wenn wiederum durch Einzelabsprachen die verbindliche Regelung zu Ungunsten der Arbeitnehmer umgangen werden könnte³⁾. Die Ablehnung der unabdingbaren Wirkung bedeutet demzufolge eine Unterhöhung des echten Mitbestimmungsrechtes, die dem aus § 56 BetrVG zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft.

Dieses Ergebnis ist auch für die nichterzwingbaren Betriebsvereinbarungen gerechtfertigt. Schließt der Arbeitgeber freiwillig eine betriebliche Regelung mit der Betriebsvertretung über Arbeitsbedingungen, die nicht der echten Mitbestimmung unterliegen, ab, so hat er damit sein Einverständnis bekundet, auch diese Fragen gemeinsam mit der Gesamtheit der Arbeitnehmerschaft verbindlich zu gestalten. Er ist somit dem Streben der Arbeitnehmer, eine

1) So auch König, aaO

2) Görner, Betrieb, 1955, 690

3) Daß zu Gunsten d. Arbeitnehmer abgewichen werden kann, bedarf hier keiner besonderen Begründung. Ausschlaggebend ist der bereits obengenannte Grundgedanke des Kollektivrechts, der zur Anerkennung der Unabdingbarkeit i. d. genannten Sinne führte.

gemeinsame für alle gültige Regelung zu schaffen, nachgekommen. Wenn auf diese Weise eine allgemeine Regelung entstanden ist, so besteht auch hier keine Veranlassung, dem Arbeitgeber das Recht einzuräumen, durch Einzelvereinbarungen wieder für den Arbeitnehmer ungünstigere, abweichende Arbeitsbedingungen zu vereinbaren. Man würde die betrieblichen Gegebenheiten und insbesondere die Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers übersehen, wenn man behaupten wollte, daß diese Einzelabsprache eben eine Folge der Anerkennung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit sei und auch von dem Arbeitnehmer ohne jeglichen Zwang getroffen werde.

Daneben ist die ordnende Funktion der Betriebsvereinbarungen nach § 56 BetrVG, worauf mit Recht¹⁾ hingewiesen wird, ein weiterer Gesichtspunkt für die unabdingbare Wirkung. Für die in § 56 Abs.1 a-f BetrVG genannten Aufgaben mag der Ordnungszweck auch durchaus im Vordergrund stehen, da es sich hier vorwiegend um betriebstechnische Fragen und um den reibungslosen Ablauf des Arbeitsprozesses handelt. Die in § 56 Abs.1 g und h BetrVG vorgesehene Rege-

1) Galperin, § 52 Anm.57; König, B1StSozArbR 1956, 124 (S.72 der Arbeit)

lung von "Akkord- und Stücklohnsätzen" und "die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung von neuen Entlohnungsmethoden" verfolgt demgegenüber neben dem Zweck der einheitlichen Gestaltung der innerbetrieblichen Ordnung zugleich das Ziel, den Arbeitnehmern durch die Mitbestimmung des Betriebsrates Einfluß auf die Lohn- und Gehaltshöhe zu geben. Ob nämlich in einem Betrieb oder in einer Betriebsabteilung Akkord- oder Stücklohn gezahlt wird und in welcher Höhe, ist für den einzelnen Arbeitnehmer von weit größerer Bedeutung als die gleichmäßige Gestaltung dieser Arbeitsbedingungen aus Gründen der betrieblichen Ordnung. Daher läßt sich also für Betriebsvereinbarungen dieses Inhalts zumindest nicht mit Sicherheit sagen, ob der Ordnungszweck - wie in den übrigen Fällen des § 56 BetrVG - im Vordergrund steht. Die gleichmäßige Regelung der Arbeitsverhältnisse ist zwar eine durchaus wünschenswerte und rechtspolitisch gesehen erfreuliche Folge, die insbesondere der Übersichtlichkeit und Klarheit der betrieblichen Verhältnisse dient. Sie ist jedoch letztlich nicht der ausschlaggebende Grund für die Anor-

kennung der Unabdingbarkeit. Wollte man nämlich diesem Gesichtspunkt ausschlaggebende Bedeutung beimessen, so müßte aus Gründen der Ordnung folgerichtiger Weise jede abweichende Vereinbarung, also auch die zu Gunsten eines Arbeitnehmers, für unzulässig erklärt werden. Diese Auffassung wird jedoch von niemandem vertreten. Der Gedanke einer gleichmäßigen einheitlichen Ordnung aller Arbeitsverhältnisse hat allerdings zu einem späteren Zeitpunkt im Arbeitsrecht Eingang gefunden und zwar durch die bereits mehrfach genannte Arbeitsordnung der §§ 134 a - h der Gewerbeordnung. Ziel dieser Arbeitsordnungen war es, dem Arbeitnehmer, der in den Betrieb eintrat, von vornherein über die betrieblichen Arbeitsbedingungen Aufschluß zu geben¹⁾. Da seit dem Inkrafttreten des BRG 20 diese Arbeitsordnungen nunmehr auch im Wege des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung zustande kamen, läßt sich heute zur Begründung der Unabdingbarkeit auch auf das ordnende Element der betrieblichen Regelung, insbesondere auch für

1) Landmann-Rohmer, 7. Aufl., §§ 134 a - h
Vorbem. 2

die Vereinbarungen des § 56 Abs.1 a - f BetrVG hinweisen. Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, daß der Schutzzweck des kollektiven Arbeitsrechts über den Ordnungsgedanken gestellt ist. Die Durchbrechung des Ordnungsgedankens kann schließlich so weit gehen, daß der Ordnungsgedanke gänzlich in den Hintergrund gerät, nämlich dann, wenn durch eine Vielzahl von Einzelabreden von dem Inhalt der Betriebsvereinbarungen abgewichen worden ist. Das wird allerdings ein Ausnahmefall bleiben. Regelmäßig wird durch die einseitig zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung auch eine allgemeine Ordnung herbeigeführt werden.

Zusammenfassung: Die Anerkennung der unabdingbaren Wirkung der Betriebsvereinbarungen ist aus dem Sinn und Zweck des Kollektivrechts als eines Schutzrechts des einzelnen Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese Wirkung der Normen entspricht der bestehenden gesetzlichen Regelung. Die Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung wirken also unmittelbar und unabdingbar.

Kapitel III

Der Wirkungsbereich der Normativbestimmungen und das Einzelarbeitsverhältnis

A. Die Abgrenzung des Problembereichs.

Bei der bisherigen Untersuchung ging es um die Frage, in welcher Weise der normative Inhalt der Betriebsvereinbarung auf die Einzelarbeitsverhältnisse einwirkt. Das Ergebnis hat gezeigt, daß durch die Anerkennung der unmittelbaren und unabdingbaren Wirkung der Normativbestimmungen der betrieblichen Kollektivregelung ein erheblicher Einfluß auf den Einzelvertragsbereich eingeräumt worden ist. Die Gesetzesgleichen Normen der Betriebsvereinbarung ändern die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffenen Einzelbestimmungen ab und verbieten darüber hinaus den Einzelvertragspartnern, in dem von der Kollektivregelung erfaßten Bereich überhaupt noch Einzelabreden zu treffen, soweit sie zu Ungunsten des Arbeitnehmers vereinbart werden sollen. Diese Rivalität zwischen Kollektiv- und Einzelregelung wirft zwangsläufig die Frage auf, ob der Kollektivmacht Grenzen gezogen sind, Grenzen

gegenüber einem Gebiet, das ausschließlich der einzelvertraglichen Regelung zugänglich ist. Die Frage könnte auch so gestellt werden:

Gibt es eine Rechtssphäre des einzelnen Arbeitnehmers, die jedem Zugriff durch Kollektivregelungen entzogen ist?

Da die Problemstellung in gleicher Weise für die tarifliche wie für die betriebliche Normativbestimmung gilt, ist es notwendig und auf Grund der zahlreichen Parallelwirkungen der beiden Rechtsinstitute zweckmäßig, bei der Untersuchung auf die Erörterung tarifrechtlicher Fragen auch insoweit einzugehen, als sie die Abgrenzung der tariflichen von der einzelvertraglichen Sphäre zum Gegenstand haben und für die Betriebsvereinbarungen von Bedeutung sind.

- B. Die Lösung des Konflikts zwischen Kollektiv- und Einzelrechtskreis hinsichtlich der "wohlerworbenen Rechte".

An zwei Einzelfragen, die in der Rechtsprechung und im arbeitsrechtlichen Schrifttum wegen ihrer grundsätzlichen

Bedeutung Anlaß zur Aufstellung gewisser allgemeiner Regeln zur Abgrenzung der beiden Einflußbereiche gegeben haben, sollen die Berührungspunkte der sich überschneidenden Gebiete aufgezeigt und eine Lösung versucht werden.

Es handelt sich um folgende Fragen:

1. Sind die wohlerworbenen Rechte¹⁾ eines Arbeitnehmers dem Zugriff durch eine Kollektivregelung entzogen?

2. Sind alle fälligen, konkreten Ansprüche eines Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf den Grund ihrer Entstehung vor einer Beeinträchtigung durch eine Kollektivvereinbarung sicher?

1) "Wohlerworbene Rechte" sind nach der Rechtsprechung des RAG (u.a. RAG ARS 4, 182; 11, 35; 14, 389 ;) Sondervergütungen, wie z.B. Deputatkohlenanspruch des Berginvaliden, Ansprüche aus Ruhegeld, auf Beibehaltung einer Werkwohnung, auf Krankenfürsorge und auf Gewährung eines Witwengeldes, die einem ausgeschiedenen Arbeitnehmer für bereits geleistete Dienste gewährt werden. (So insbesondere 11, 35, 37; 14, 391)

I. Die wohlerworbenen Rechte in der
Rechtsprechung des RAG und des RG.

Bereits in der Periode des Arbeitsrechts der Weimarer Zeit, zwischen 1920 und 1934, hatten das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht mehrfach Gelegenheit, zu diesen Einzelproblemen Stellung zu nehmen. Bei der unter 1) genannten Frage handelte es sich um die Nachprüfung des Wirkungsbereichs tarifrechtlicher Normen gegenüber entstandenen und bereits fälligen Ansprüchen und zwar ausschließlich solcher Ansprüche, die auf Grund eines Tarifvertrages entstanden waren¹⁾. Die Ergebnisse waren recht unterschiedlich, je nachdem, ob der Tarifvertrag in sogenannte "Sondervergütungen"²⁾ oder in "schlechtweg gewöhnliche Lohnansprüche"³⁾ eingegriffen hatte; außerdem

1) Daß es sich bei den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen immer um solche Rechte des Arbeitnehmers handelte, die ihre Grundlage in einer tarifrechtlichen Bestimmung hatten, verdient deshalb besondere Erwähnung, weil, wie sich unten noch herausstellen wird, auch gerade das Merkmal der Anspruchsgrundlage für die eine oder andere Lösung als wesentlich angesehen wird.

2) Gleichzeitig auch als wohlerworbene Rechte bezeichnet. RAG ARS 4, 181

3) RAG ARS 14, 391

wurde noch als wesentlich angesehen, ob der durch den Tarifvertrag betroffene Anspruch aus einem noch bestehenden oder aus einem beendeten Arbeitsverhältnis hergeleitet wurde.

Das Reichsarbeitsgericht verneinte¹⁾ nach anfänglichem Schwanken²⁾, daß einem Arbeitnehmer wohlerworbene Rechte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen neuen Tarifvertrag ohne seine Zustimmung genommen werden könnten³⁾. Begründet wurde

1) RAG ARS 11, 32, 35; 14, 389

2) RAG ARS 4, 181; -zwar trat das RAG ARS 11, 35 der Auffassung entgegen, daß aus der Entscheidung ... 4, 181 entnommen werde, daß die wohlerworbenen Rechte auch noch dem bereits ausgeschiedenen Arbeitnehmer genommen werden könnten. Das sei aus der Entscheidung 4, 181 nicht zu entnehmen. Gleichwohl war jedoch, worauf Nipperdey in Anm. zu RAG 11, 35 mit Recht hinweist, aus der Entscheidung des RAG 4, 181 eine derartige Auffassung zu entnehmen.

3) Das RAG ARS 11, 37 stützte sich ausdrücklich auf diese in der Literatur mehrfach, insbesondere von Jacobi, S. 185, 281; Hueck-Nipperdey, 3.-5. Aufl., Bd. 2 S. 204 und Oppermann J.W. 1929, 1318 vertretene Auffassung.

diese Auffassung im wesentlichen damit, daß es sich bei den wohlerworbenen Rechten, ähnlich wie bei der Gewährung von Gratifikationen für Angestellte, um Sondervergütungen für bereits geleistete Dienste handle¹⁾, und daß bei den ausgeschiedenen Arbeitnehmern ein Arbeitsverhältnis, auf das die Normen des Tarifvertrages einwirken könnten, nicht mehr vorliege²⁾.

Hingegen gewährte das Reichsarbeitsgericht den gewöhnlichen Lohnansprüchen nicht diesen umfassenden Schutz vor Veränderungen durch die Tarifvertragspartner, ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits

1) RAG ARS 11, 35.

2) Hipperdey, RAG ARS 11, 40 Anm. stimmte dem Ergebnis zu. Er vertrat jedoch die Auffassung, daß auch auf bereits erloschene Arbeitsverhältnisse durch den Tarifvertrag noch eingewirkt werden könne, so lange der Arbeitnehmer noch Verbandsmitglied sei. Er hielt es jedoch für zweifelhaft, ob selbst dem tarifbeteiligten Verbandsmitglied die wohlerworbenen Rechte genommen werden könnten. Einen Verzicht hielt er jedoch dann für unzulässig, wenn nicht zugleich mit diesem Verzicht eine arbeitsvertragliche Regelung verknüpft wäre.

entstanden oder fällig waren. In Übereinstimmung mit dem Reichsgericht¹⁾ versagte das Reichsarbeitsgericht²⁾ zwar den Tarifvertragspartnern die Möglichkeit, durch einen tariflichen Lohnverzicht dem Arbeitnehmer seine Lohnansprüche zu nehmen. Das wurde allerdings nicht damit begründet, daß es sich insoweit um Vergütungen für bereits geleistete Dienste handele. Das Reichsgericht sah vielmehr für ausschlaggebend an, daß der Verzicht nur zum schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags gehöre und daher nicht unmittelbar den einzelnen Arbeitnehmer binde³⁾. Außerdem gingen beide Gerichte davon aus, daß der Verzicht nicht zu den Arbeitsbedingungen im eigentlichen Sinne gehöre⁴⁾; er sei nicht bestimmt und geeignet, in die einzelnen Arbeitsverträge einzugehen⁵⁾. Die Frage, ob der Arbeitnehmer nach Entstehung seines Gehalts- oder Lohnanspruches über diesen verfügen oder

1) RG NZfA 1926, 372

2) RAG ARS 11, 595

3) A.A. Nipperdey in Anm. RAG ARS 11, 601, der den Verzicht zum normativen Teil des Tarifvertrags zählt

4) RG, aaO; RAG ARS 11, 596

5) RAG, aaO

auf ihn verzichten könne, liege außerhalb des Rahmens eines Arbeitsverhältnisses¹⁾.

Vor einem ungünstigen Einfluß durch einen Tarifvertrag ist jedoch der bereits entstandene Lohnanspruch nach Auffassung des Reichsarbeitsgerichts²⁾ dann nicht geschützt, wenn die Tarifvertragspartner in einem neuen Tarifvertrag den Lohn mit rückwirkender Kraft herabsetzen³⁾. Ohne auf die Entscheidung in Bd.11, 595 einzugehen, begründet das Gericht diese Auffassung damit, daß es sich hier im Gegensatz zu den geschützten Sondervergütungen nur um schlechterdings "gewöhnliche Lohnansprüche" handele⁴⁾. Von einem Eingriff in wohlerworbene Rechte oder von einer Enteignung könne deshalb keine Rede sein, weil es im Wesen normativer Tarifbestimmungen liege, daß sie nur so lange gültig seien, bis sie durch andere Bestimmungen

1) RAG, aaO

2) RAG ARS 14, 389

3) Das RAG hat in ständ.Rspr.bejaht, daß einem Tarifvertrag rückwirkende Kraft beigemessen werden könnte, u.a. ARS 4, 367; 5, 308; 11, 285; 14, 389

4) RAG ARS 14, 391

des späteren Tarifvertrages ersetzt würden¹⁾).

II. Die Stellungnahme zu dieser Rechtsprechung im arbeitsrechtlichen Schrifttum.

Als Ergebnis der anhand der beiden Einzelbeispiele angestellten Prüfung ist zusammenfassend festzustellen, daß das Reichsarbeitsgericht und das Reichsgericht sich dahin entschieden haben, daß die wohlerworbenen Rechte des ausgeschiedenen Arbeitnehmers ein für allemal dem kollektiven Zugriff entzogen bleiben; demgegenüber sollen die fälligen Lohnansprüche nicht diesen umfassenden Schutz genießen. Sie sollen zwar nicht durch einen tariflichen Lohnverzicht, wohl aber durch eine ungünstigere Tarifregelung, die sich rückwirkende Kraft beilegt, abzuändern sein.

1) Im Schrifttum ist es umstritten, ob diese Entscheidung des RAG von der Entscheidung ... ARS 11, 595 abweicht. Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S.52 ff bejaht dies. Siebert, Festschr., S.131, hält es für zweifelhaft. Eine Abweichung ist zu bejahen, denn im Bd. 11, 595 spricht das RAG ausdrücklich davon, daß der Arbeitnehmer nach Entstehung des Gehaltsanspruchs über das ihm endgültig erwachsene und seiner freien Verfügung unterliegende Recht wirksam verfügen oder verzichten könne und dieses Recht der Regelung durch den Tarifvertrag nicht zugänglich sei.

In der Literatur hat die Rechtsprechung zum Schutze der wohlerworbenen Rechte im allgemeinen Zustimmung gefunden. Nipperdey hat, wie bereits erwähnt¹⁾, lediglich hinsichtlich des Lohnverzichts die Auffassung vertreten, daß man diesen zum normativen Teil des Tarifvertrages rechnen könne. Hingegen hat Jacobi²⁾ den tarifvertraglichen Verzicht deshalb für unzulässig gehalten, weil es sich hier um die Regelung einer Mehrzahl konkreter im Zeitpunkt der Einigung feststehender Arbeitsverhältnisse handele, während andere Arbeitsverhältnisse nicht erfaßt werden könnten. Damit werde die Grenze zum Einzelvertrag berührt; der Einzelvertrag solle jedoch durch den Tarifvertrag keinesfalls ausgeschaltet werden³⁾. Herschel⁴⁾ will demgegenüber auch die gewöhnlichen Lohnansprüche vor dem kollektiven Zugriff schützen⁵⁾.

1) S. 93 der Arbeit

2) Grundlehren, S. 185

3) S. 185 Anm. 8

4) S. 45 ff

5) Diese Frage wird auf S. 129 der Arbeit noch näher erörtert.

III. Eigene Stellungnahme.

Die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtsprechung, die Zustimmung verdient, liegt darin, daß das Reichsarbeitsgericht anerkannt hat, daß es einen dem kollektiven Zugriff entzogenen schutzwürdigen Rechtskreis des einzelnen Arbeitnehmers gibt. Insoweit geht also die Wirkung der Entscheidung über die wohlerworbenen Rechte über den jeweiligen Einzelfall hinaus.

Noch einen weiteren wichtigen Gesichtspunkt enthalten die Entscheidungen, nämlich die Feststellung, daß die erworbenen Rechte auch deshalb dem Arbeitnehmer unantastbar zustehen, weil es sich um Gegenleistungen für bereits geleistete Dienste handle. Damit hat das Reichsarbeitsgericht einen Gedanken zum Ausdruck gebracht¹⁾, der in gleicher Weise für alle Rechte und Ansprüche des Arbeitnehmers gilt, die ihm aufgrund der bereits erbrachten Gegenleistungen zustehen. Ob es sich dabei um gewöhnliche Ansprüche oder um besonders qualifizierte Sondervergütungen handelt, kann jedenfalls

1) Darüber noch S.104 der Arbeit

hinsichtlich des Gesichtspunktes der bereits geleisteten Dienste keinen Unterschied machen. Hierfür ist es daher ohne Bedeutung, ob die Ansprüche aus einem noch bestehenden oder einem bereits beendeten Arbeitsverhältnis begründet sind¹⁾. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Eingriff durch Tarifvertrag oder durch eine Betriebsvereinbarung erfolgt²⁾.

Die weitere Begründung des Reichsarbeitsgerichts, die sich mit Fragen der Rückwirkung des Tarifvertrages auf ein beendetes Arbeitsverhältnis auseinandersetzt, ist im Rahmen dieser Untersuchung nicht von Bedeutung. Besonders unterstrichen werden soll jedoch noch einmal die Tatsache, daß das Reichsarbeitsgericht diese Grundsätze nur für diejenigen Ansprüche entwickelt hat, die Ausfluß einer kollektivrechtlichen Regelung waren. Es hat sich also nicht mit der Frage auseinanderzusetzen brauchen, ob auch einzelvertraglich verein-

1) Siebert, Festschr., S. 130
2) Schnorr von Carolsfeld, S. 147 u. 513

barte Rechte, Sondervergütungen oder "schlechtweg gewöhnliche Ansprüche"¹⁾ aus einem Arbeitsvertrag in gleicher Weise dem kollektiven Einfluß entzogen sind. Wenn jedoch schon die Schutzwürdigkeit derjenigen wohlerworbenen Rechte, die in einer Kollektivregelung ihre Grundlage haben, bejaht wird, so wird man das umso eher für Rechte, die einzelvertraglich vereinbart sind, bejahen müssen. Wie weit man auch aus der Rechtsprechung des RAG ableiten kann, daß gewöhnliche Ansprüche, die auf Einzelabreden beruhen, schutzwürdig sind, ist ungewiß. Ein allgemeingültiger Schluß für fällige konkrete Ansprüche, die auf einem Einzelvertrag beruhen, läßt sich aus diesen Entscheidungen jedenfalls nicht ziehen.

C. Die Normativbestimmungen und die "gewöhnlichen Ansprüche".

Mit der unter 2. -Seite 89 der Arbeitgenannten Frage werden alle fälligen konkreten Ansprüche umfaßt, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um außergewöhnliche Leistungen, um einfache Lohn- und Gehaltsansprüche oder um sonstige

1) Wie sie das RAG ARS 14, 391 nennt

schlochtweg "gewöhnliche Leistungen"¹⁾ handelt.

Bemerkenswert ist, daß diese Frage, die darauf abzielt, den schutzwürdigen Einzelrechtskreis auf Kosten des Kollektivbereichs erheblich zu erweitern, vor allem nach 1945 immer wieder Gegenstand der Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Literatur war. Das Reichsarbeitsgericht hat zwar, wie oben ausgeführt²⁾, schon Anfang der dreißiger Jahre diese Frage beantworten müssen. Sie ist also nicht erst nach dem Ende der Periode des nationalsozialistischen Arbeitsrechts gestellt worden; symptomatisch ist aber, daß gerade nach 1945 der Schutz der Rechtssphäre des einzelnen vor dem kollektiven Zugriff in verstärktem Maße Beachtung gefunden hat. Ohne der Lösung vorwegzugreifen, kann schon an dieser Stelle gesagt werden, daß die Zurückdrängung des einzelnen zu Gunsten der Gesamtheit, wie sie auf allen Gebieten in den Jahren von 1933 bis 1945 erfolgte, nach dem Zusammenbruch eine Gegenbewegung auslöste. Ziel dieser Gegenbewegung war es, die Rechtssphäre

1) RAC ARS 14, 391

2) S. 91 ff der Arbeit

des einzelnen innerhalb der Gemeinschaft so weit wie möglich vor Übergriffen der Kollektivgewalt zu schützen. Diese Entwicklung hat sich auch auf das Gebiet des Arbeitsrechts; wie noch in folgendem festzustellen sein wird, ausgewirkt. Die Forderung nach einer klaren Abgrenzung des Wirkungsbereichs der Kollektivregelungen gegenüber dem Individualrechtskreis ist daher erneut erhoben worden. Da nach 1945 die Betriebsvereinbarung gegenüber der Periode des Arbeitsrechts der Weimarer Zeit vorübergehend erheblich an Bedeutung gewonnen hatte¹⁾, ist der Widerstreit zwischen Gemeinschafts- und Einzelinteresse auch überwiegend auf der Ebene des Betriebes entbrannt. Rechtsprechung und Schrifttum hatten sich daher nahezu ausschließlich mit der Frage des Wirkungsbereiches der Betriebsvereinbarungen gegenüber dem Einzelvertragsbereich zu befassen.

1) Durch das TVG 49 und durch das BetrVG und das PersVG ist der Wirkungsbereich der Betriebsvereinbarungen zugunsten des Tarifvertrags inzwischen wieder erheblich eingeschränkt worden.

I. Einzelfälle in der Rechtsprechung.

Durch die vielbesprochene Entscheidung des LAG Bremen vom 27.10.1948 ist der Pro - blombereich nach 1945 besonders deutlich aufgezeigt worden¹⁾. Das LAG hatte u.a. darüber zu entscheiden, ob durch eine Betriebsvereinbarung, die eine generelle Stundung und einen teilweisen Fortfall der Lohn- und Gehaltsansprüche vorsah, in bereits fällige konkrete Ansprüche eines einzelnen Arbeitnehmers eingegriffen werden könne. Es verneinte dies. Die Begründung soll, da sie für die Untersuchung von Bedeutung ist, kurz wiedergegeben werden.

Nach Auffassung des LAG liegt die Aufgabe der Betriebsvertretung und des Arbeitgebers bei dem Abschluß einer Betriebsvereinbarung darin, die Ordnung des Betriebes als eines Ganzen zu regeln. Es verneint eine Regelungsbefugnis der zweiseitigen Vertragsansprüche aus den einzelnen Arbeitsverträgen

1) BB 1948, 610; RdA 1949, 270 Anm.Dietz; DRZ 1949, 256 Anm.Citron; AR Blattei, "Betriebsvereinbarung, Entsch.1" Anm. A.Hueck = SAE 1949 Nr.38; Galperin, BB 1949, 376

der Betriebsangehörigen. Nur die betriebliche Ordnung im weitesten Sinne, so führt das LAG aus, könne kollektiv-normativ geregelt werden. Wollte man der Mehrheit einer aus rein betrieblichen Verhältnissen erwachsenden Sondergruppe die Befugnis einräumen, über den Kopf des einzelnen Arbeitnehmers hinweg über dessen privatrechtliche Ansprüche zu verfügen, so widerspreche das dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und bedeute eine "Vergewaltigung des einzelnen durch ein Kollektiv". Eine solche Majorisierung des einzelnen hinsichtlich seiner persönlichen Rechtsstellung sei nur zulässig, wenn sie durch ein Gesetz innerhalb der verfassungsmäßig gezogenen Grenzen erfolge oder wenn sich der einzelne freiwillig einem sozialen Verband angeschlossen habe. Dies Ergebnis könne auch nicht aus der normativen Wirkung der Gesamtordnung gezogen werden, da diese nur den rechtlichen Inhalt der Vertragsverhältnisse - nicht aber bereits fällige oder konkrete Ansprüche - beeinflusse. Zu dem gleichen Ergebnis kommen zahlreiche andere Arbeitsgerichte¹⁾.

1) LAG Hannover, ARiSt 3, 628; ArbG Rosenheim, ARiSt 3, 627; LAG München, BB 50, 368 u. ARiSt 4, 466; LAG Stuttgart, BB 53, 148; LAG Baden-Heidelberg, ARiSt 4, 463 u. AP 50 Nr. 268; AG Hildesheim, MenschuArb 50, 117 u. ArbRspr

Zum Teil begnügen sie sich mit der blossen Feststellung, daß ein Verzicht auf angefallenen Lohn auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung nicht möglich sei¹⁾. Oder es wird darauf hingewiesen, daß, wie auch das LAG Bremen ausführt, die Betriebsvereinbarung nicht in konkrete Ansprüche eingreifen könne, weil sie nur statutarisch die Ordnung im Betrieb regeln wolle²⁾. Schließlich wird der Eingriff in die Privatsphäre auch deshalb abgelehnt, weil der Betriebsrat als Kollektivorgan nicht Willensträger in der Einzelvertragssphäre sei³⁾.

II. Die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zum Schutz der konkreten fälligen Ansprüche in Rechtsprechung und Literatur.

Den Entscheidungen ist zu entnehmen, daß die Rechtsprechung nahezu einmütig Eingriffe durch die Kollektivmacht dann verneint, wenn es sich um bereits fällige konkrete Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers handelt. Das Ergebnis wird im wesentlichen aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und aus der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung, insbesondere

1) LAG München, aaO; LAG Hannover, aaO^{1e}

2) LAG Baden-Heidelberg, aaO

3) ArbG Rosenheim, aaO; ferner auch Citron, DRZ 1949, 260

5) ArbG Rosenheim, aaO ferner auch Citron, DRZ 1955, 1055

aus dem Ordnungsgedanken gewonnen. Beide Grundsätze können jedoch nicht mit der erforderlichen dogmatischen und auch nicht mit der in der Praxis brauchbaren Klarheit die Individualsphäre von dem Kollektivbereich trennen. Daß ein Eingriff in Einzelrechte auch zugleich eine Ordnung von betrieblichen Angelegenheiten sein kann, bedarf keiner weiteren Darlegung. Als Beispiel sei hierfür die Betriebsvereinbarung über die Stundung noch nicht fälliger Löhne genannt. Damit entfällt also das Unterscheidungsmerkmal der Ordnung von betrieblichen Angelegenheiten für die Prüfung, ob der Eingriff berechtigt war. Auch der Hinweis auf die Grenzen der Vertragsfreiheit vermag nicht weiterzuhelfen. Wie bereits erwähnt¹⁾, beruht jede Kollektivregelung notwendigerweise auf einer Einschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Es ist eben gerade die Frage, ob über den vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegten Rahmen hinaus die Vertragsfreiheit zu Gunsten der Kollektivregelung eingeengt werden kann.

1) S. 79 der Arbeit

1.) Der Günstigkeitsgrundsatz und
der Individualbereich.

Auf einen anderen Gesichtspunkt greift Stumpf¹⁾ in seiner Stellungnahme zum Urteil des LAG Bremen zurück. Er stellt es bei der Beurteilung der Frage, ob ein Einzelanspruch von einer Kollektivregelung erfaßt werden könne, auf den Grund der Entstehung des Anspruchs ab und kommt zu dem Ergebnis, daß nur derjenige Einzelanspruch, der durch Einzelabrede Inhalt des Arbeitsvertrages geworden ist, stärker als die Wirkungskraft kollektiver Normen sei. Deshalb habe der Arbeitnehmer insoweit ein durch kollektive Regelungen unantastbares Individualrecht. Dieses entspreche dem Günstigkeitsprinzip, wie es vor allem für das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und günstigerer Einzelvereinbarung entwickelt worden sei.

Nach dieser Ansicht ist es demzufolge gleichgültig, ob derartige Ansprüche bereits entstanden sind oder erst noch ent-

1) BB 1948, 611

stehen sollen¹⁾. Nicht mehr das Merkmal des konkreten fälligen Anspruchs, das heißt eines Anspruchs, der auf Grund geleisteter Arbeit schon erwachsen ist, ist ausschlaggebend für die Beurteilung der Frage, ob dies Einzelrecht dem kollektiv-normativen Bereich unterliegt, sondern entscheidend ist allein, auf welcher Grundlage der Einzelanspruch beruht²⁾.

Dieser Günstigkeitsgrundsatz soll deshalb daraufhin untersucht werden, ob er einen ausreichenden Schutz des persönlichen Rechtskreises des einzelnen Arbeitnehmers gewährt.

Das vornehmlich im Tarifrecht entwickelte Günstigkeitsprinzip bedeutet nichts anderes, als daß von den Kollektivregelungen nachträglich durch eine neue Kollektivregelung oder im Wege einzelvertraglicher Abmachungen zu

1) So auch Dietz, RdA 1949, 272; ferner im Ergebnis auch Herschel, BB 1956, 1075

2) So auch Dietz, RdA 1949, 272 Ziff.3; Top-hoven Anm.zu LAG Heidelberg, AP 50 Nr.268; für Tarifvertrag schon früher RAG ARS 14, 389; unklar Neumann-Duesberg, RdA 1949, 48 (keine ausdrückliche Stellungnahme zu konkreten fälligen Ansprüchen); ebenfalls nicht eindeutig: Waechter, BlStSozArbR 1950, 109; dagegen ablehnend: Galperin, BB 1949, 376; Bertermann, BlStSozArbR 1949, 270

Gunsten des einzelnen Arbeitnehmers abgewichen werden kann¹⁾. Es ist also der bereits oben²⁾ im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Unabdingbarkeit erörterte Gedanke, daß der Inhalt der Gesamtvereinbarungen immer dann abgeändert werden darf, wenn für den Arbeitnehmer günstigere Arbeitsbedingungen vereinbart werden. Über die Auslegung dieses Grundsatzes bestehen jedoch erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Einigkeit besteht lediglich darüber, daß einzelvertragliche Änderungen nach Abschluß der Kollektivvereinbarungen zulässig sind³⁾. Hier haben die Einzelvertragspartner ausschließlich ihren Willen kundgetan, von der Kollektivregelung abweichende Arbeitsbedingungen für den Einzelfall zu vereinbaren. Es kann daher weder aus kollektiv- noch aus individualrechtlichen Gesichtspunkten heraus ein Zweifel an der Wirksamkeit dieser nach-

-
- 1) Siebert, BB 1953, 241; Koch, S. 17; Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 4 TVG Anm. 72; Siebert, Festschr., S. 120
 - 2) S. 59 der Arbeit
 - 3) Neumann-Duesberg, aaO; Nikisch, 1951 S. 324 ff; Siebert, Festschr., S. 124; Hueck-Nipperdey-Dietz für AOG, § 30 Anm. 23 ff

träglich vereinbarten günstigeren Einzelabreden bestehen.

Anders jedoch verhält es sich bei der Beurteilung derjenigen Einzelabreden, die vor dem Wirksamwerden der Betriebsvereinbarungen geschaffen worden sind. Unter der Geltung des BRG 20 ist sowohl die Ansicht vertreten worden, daß diese Einzelabreden durch die Betriebsvereinbarungen nicht berührt werden könnten¹⁾, als auch die Meinung, daß die Betriebsvereinbarungen aufgrund der beabsichtigten "uniformen" Regelung diese Einzelvereinbarungen verdränge²⁾, daher seien abweichende Abmachungen erst nach dem Inkrafttreten der Betriebsvereinbarungen zulässig.

- a) Das von Nipperdey unter der Geltung des AOG entwickelte Ordnungs- und Leistungsprinzip.

Daß man mit dieser letztgenannten Lösung dem Bedürfnis auf Sicherung individualrechtlicher Ansprüche nicht gerecht werden konnte,

- 1) Flatow-Kahn-Freund, S. 318; RAG ARS 10, 164
2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3.-5. Aufl., Bd. 2, S. 337 Anm. 38; Nipperdey zu RAG ARS 10, 167; ferner RAG ARS 10, 409; 11, 117, 607; schließlich heute G. Hueck, S. 115 ff; LAG Ffm, AP 50 Nr. 57

hat gerade der namhafteste Anhänger dieser kollektivfreundlichen Theorie, Nipperdey, durch die Aufstellung des Ordnungs- und Leistungsprinzips¹⁾ anerkannt. Er entwickelte folgende Grundsätze:

" 1. Wird innerhalb eines Berufes oder Betriebes eine allgemeine Ordnung der Arbeitsverhältnisse durch eine andere unmittelbar oder nach einem zeitlichen Zwischenraum ersetzt (Tarifordnung (TO) durch TO, Betriebsordnung (BO) durch BO, allgemeine Arbeitsbedingungen durch BO, dispositive Gesetzesregelung durch TO oder BO), so gilt die neue Ordnung ohne Rücksicht darauf, ob die bisherigen Arbeitsbedingungen für den Beschäftigten günstiger waren (Ordnungsprinzip).

2. Daß in den Bestimmungen der Betriebsordnungen, Dienstordnung und Tarifordnung Mindestbedingungen und somit für den Beschäftigten günsti-

1) Nipperdey, Festschr.f. H.Lehmann, 1937, S.257 ff

gere Arbeitsbedingungen zugelassen sind und getroffen werden sollen, beruht auf dem Leistungsprinzip.

Dieses stellt seinem Wesen nach auf die individuelle Fähigkeit und Tätigkeit des einzelnen Beschäftigten ab. Daraus ergibt sich, daß nur die günstigeren Arbeitsbedingungen bestehen bleiben, die mit dem Beschäftigten in seinem besonderen Arbeitsvertrag vereinbart sind."¹⁾

- b) Die Stellungnahme zu diesen Prinzipien in Rechtsprechung und Literatur nach 1945.

Diese unter der Geltung des AOG entwickelten Prinzipien, die auch im Ergebnis durch die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts bestätigt worden sind²⁾ und die von Nipperdey auch für das heutige Recht aufrecht erhalten werden³⁾, sind zunächst nach 1945 nicht allgemein anerkannt worden. Das LAG Ham.

-
- 1) Danoben entwickelte Nipperdey, aaO, noch den Spezialitätsgrundsatz, der zum Inhalt hatte, daß eine günstigere betriebliche Ordnung gegenüber der Tarifordnung bestehen bleibe.
- 2) RAG ARS 40, 443; 45, 123
- 3) Hueck-Nipperdey-Tophoven, § 4 TVG
Anm. 81

burg hat die Anwendung des Ordnungsprinzips für den Fall verneint, daß durch die betriebliche Regelung eine für den Arbeitnehmer günstigere dispositive Gesetzesnorm ausgeschaltet wird¹⁾. Es hat ausgeführt, es stelle eine Überspannung des vernünftigen Ordnungsprinzips zum Nachteil der Arbeitnehmer dar, die weder sachlich gerechtfertigt noch frei von nationalsozialistischem Gedanken-
gut sei²⁾, wenn angenommen werde, daß die Betriebsordnung als eine den Einzelvertrag beherrschende Satzung gerade und schlecht-
hin im Rahmen der dispositiven Gesetzesnorm bestehe.

Dagegen macht Neumann-Duesberg³⁾ geltend, daß von einer "Überspannung" deshalb keine Rede sein könne, weil das Ordnungsprinzip schon im früheren kollektiven Arbeitsrecht stärker als das der Betriebsordnung gewesen sei. Beide Prinzipien bestünden weiter. Für das Leistungsprinzip ergäbe sich das insbesondere aus dem öffentlich propagierten Satz: "Gleiche Arbeit - gleicher Lohn".

1) LAG Hamburg v.20.7.46 -20 Sa 29/46, zit.
bei Neumann-Duesberg, RdA 1949, 48.

2) LAG Hamburg, aaO.

3) RdA 1949, 49

Es ist zwar, wie schon eingangs erwähnt, erforderlich, bei der Übernahme von Grundsätzen, die unter Geltung des AOG entstanden sind, besonders kritische Maßstäbe anzulegen. Das gilt besonders hinsichtlich des Ordnungsprinzips, da die betriebliche Ordnung in dieser Zeit besonders betont worden ist. Gleichwohl lassen sich diese beiden Prinzipien auch im heutigen kollektiven Recht anwenden¹⁾. Die Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts²⁾, wonach es im Wesen jeder Gesamtregelung liegt, daß sie geschaffen wird, wenn die Verhältnisse eine neue Gesamtregelung erfordern und deshalb nicht altes Kollektivrecht neben dem neuen bestehen bleiben kann, treffen auch für das heutige Kollektivrecht zu. Zu Recht besteht daher auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum Einigkeit, daß eine neue Gesamtregelung, ohne Rücksicht darauf, ob sie für den Arbeitnehmer ungünstigere Bedingungen schafft³⁾, die bis-

1) Görner, Betrieb, 1955 S.728

2) RAG ARS 40, 443; auch RAG ARS 45, 123

3) BAG (Großer Senat) u.a. AP Nr.1 zu § 57 BetrVG = BB 1956, 560 begründet dies für die Betriebsvereinbarung mit dem Wesen der Normenwirkung, das darin bestehe, daß die Wirkung ohne Rücksicht auf den Willen der Normenunterworfenen eintrete.

herige Kollektivregelung verdrängt¹⁾. Das hat nunmehr auch der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts²⁾ ausdrücklich mit den Worten bestätigt, daß die Betriebsvereinbarung "nach den jeweils in Frage kommenden betrieblichen und sozialen Gegebenheiten" sowohl "zu Gunsten als auch zu Lasten der Arbeitnehmer" aufgehoben werden könne.

Diese Auffassung läßt sich ebenso für die Ablösung dispositiver Normen vertreten, da auch hier eine generelle Regelung durch eine neue, innerhalb ihres Bereichs all-gemeingültige Regelung ersetzt wird³⁾.

Das ist aber schließlich nichts anderes als das, was Nipperdey mit dem Ausdruck "Ordnungsprinzip" bezeichnet hat⁴⁾.

1) G.Hueck, S.117; Tophoven, Anm.zu AP 50 Nr.268; Dietz, RdA 1949, 272; Neumann-Duesberg, RdA 1949, 48; LAG Ffm, AP 50 Nr.57; Waechter, BlStSozArbR 1950, 109; König, BlStSozArbR 1956, 125

2) BAG u.a. AP Nr.1 zu § 57 BetrVG

3) Das LAG Düsseldorf BB 1956, 370 kommt zu diesem Ergebnis auch für den Fall, daß die Betriebsvereinbarung eine "betriebliche Übung" verdrängt.

4) So auch Kauffmann, Betrieb, 1956, 989 im Anschluß an die Entscheidung des Großen Senats AP Nr.1 zu § 57 BetrVG

Dagegen herrscht hinsichtlich der weiteren Anwendung des Leistungsgrundsatzes keine einheitliche Auffassung. Ohne daß ausdrücklich auf das Leistungsprinzip eingegangen wird, wird sowohl die Auffassung vertreten, daß Einzelabreden durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarungen nicht bescitigt werden¹⁾, als auch die Meinung, daß die neue Betriebsvereinbarung nicht nur die vorhergehende betriebliche Regelung über die gleiche Materie, sondern auch die günstigeren Einzelabreden verdränge²⁾. Hueck will das zwar im Tarifrecht nicht gelten lassen und insoweit die stärkere Wirkung der Einzelabrede anerkennen. Dazu führt er aus, daß es unbillig sei, wenn einem Arbeitnehmer, der günstigere einzelvertragliche Abmachungen vereinbart habe, deshalb diese Vorteile verlorengehen sollten, weil er Mitglied einer Gewerkschaft und somit Tarifvertragspartner sei. Anders verhalte es sich aber bei einer Betriebsvereinbarung, die für alle Arbeitnehmer des Betriebes gleichmäßig gelte. Hier solle eine grundlegende Ordnung für die ganze Betriebsgemeinschaft aufgestellt werden. Es wäre demzufolge im Interesse einer

1) Wie zu 1) S. 114 außer G. Hueck

2) G. Hueck, aaO

gleichmäßigen Behandlung und gleichmäßigen Beteiligung an Veränderungen der Arbeitsbedingungen nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber den anderen Arbeitnehmern¹⁾ ungerechtfertigt, eine günstigere Einzelabrede der kollektiven Regelung vorzuenthalten.

Hueck folgt, soweit es die Betriebsvereinbarung betrifft, mit dieser Ansicht in den wesentlichen Punkten der bereits vor 1933 vertretenen Auffassung²⁾, daß die Gesamtvereinbarung wegen der "uniformen" Regelung den Vorrang vor der Einzelvereinbarung habe. Das bedeutet also, daß das Leistungsprinzip nur hinsichtlich der Wirkung des Tarifvertrages, nicht aber bei der Betriebsvereinbarung angewandt werden soll.

Diesem Ergebnis kann nicht beigetreten werden. Der Ausgangspunkt für die Aufstellung des Leistungsgrundsatzes ist die Überlegung, daß neben der generellen

1) G.Hueck, S.118

2) S. 109 der Arbeit; insbes. Nipperdey, Hueck-Nipperdey, 3.-5.Aufl., Bd.2 S. 337 Anm.38

Festlegung von Arbeitsbedingungen im Wege der Gesamtregelungen die angemessene Entlohnung der Individualleistungen¹⁾ ermöglicht werden soll. Ist es also, was ein Ausnahmefall bleiben wird, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf Grund individueller Leistungen und Fähigkeiten des Arbeitnehmers zum Abschluß einer überdurchschnittlichen Vereinbarung gekommen, so muß diese Vereinbarung dem kollektiv-normativen Zugriff entzogen bleiben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben ausdrücklich ihren Willen kundgetan, von der allgemeinen Regelung abzuweichen. Es wäre demzufolge unberechtigt, dieser Tatsache nur deshalb nicht Rechnung zu tragen, weil die Vereinbarung der ordnenden Funktion der Gesamtregelung im Wege stünde. Wenn man einerseits eine Durchbrechung der betrieblichen Regelung dann billigt, wenn eine Einzelvereinbarung nachträglich erfolgt, so kann man andererseits nicht die Weitergeltung einer vorher getroffenen Einzelabrede nur deshalb ablehnen, weil sie der wünschenswerten, gleichmäßigen betrieblichen Ordnung zuwiderläuft. Das wäre ein unnötiges Übergehen privatrechtlicher Ver-

1) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 29 AOG Anm. 11

tragsabmachungen^{en} und eine Benachteiligung desjenigen Arbeitnehmers, der aufgrund individueller Umstände diese Einzelvereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen hat. Regelmäßig wird der Arbeitnehmer aufgrund persönlicher Fähigkeiten zum Abschluß der von der allgemeinen betriebsüblichen Regelung abweichenden günstigen Einzelabrede gekommen sein. Er wird also gerade wegen dieser für ihn günstigen Arbeitsbedingung diesen Arbeitsvertrag abgeschlossen und andere Angebote ausgeschlagen haben. Wollte man dem Kollektiv die Befugnis einräumen, auch über diese Einzelvereinbarungen zu bestimmen, so könnte dem Arbeitnehmer, unter Umständen schon alsbald nach Abschluß der Sondervereinbarung, die ihm allein aufgrund seiner persönlichen Tüchtigkeit eingeräumte Sonderstellung genommen werden. Dies Ergebnis vermag auch der Ordnungsgedanke nicht zu rechtfertigen. Die günstigeren Einzelvereinbarungen verdienen deshalb den Schutz vor dem kollektiven Zugriff.

Die uneingeschränkte Anerkennung des Leistungsgedankens führt auch nicht zu

den von Hueck¹⁾ anhand von Beispielen aufgezeigten unbilligen Ergebnissen. In den geschilderten Fällen geht Hueck davon aus, daß Einzelabreden vorliegen, die für den Arbeitnehmer ganz oder teilweise ungünstiger als die bestehende Regelung in der Betriebsvereinbarung sind. Es sei eine unerträgliche Lösung, so argumentiert Hueck, wenn man diese aus berechtigten Gründen ungünstiger abgeschlossenen Einzelabreden aus dem kollektiven Wirkungsbereich herausnehme. Falls eine neue Betriebsvereinbarung mit ungünstigeren Bedingungen abgeschlossen werde, so könne es sein, daß nunmehr die mit dem Arbeitnehmer festgelegten Bedingungen über dem Niveau der Betriebsvereinbarung lägen, oder es könnte sich in dem Falle, daß die Einzelabmachung teils besser und teils schlechter als die Betriebsvereinbarungen seien, ergeben, daß die Vorteile gegenüber der neuen Regelung bestehen blieben, die Nachteile dagegen wegfielen. Ein derartiges Ergebnis sei unbillig.

Hueck erkennt, daß es zu einem derartig unbilligen Ergebnis deshalb nicht kommen kann,

1) G.Hueck, S.117, 118

weil durch die unabdingbare Wirkung des normativen Inhalts in jedem Falle alle für den Arbeitnehmer ungünstigeren Einzelabsprachen vordrängt werden. Seine Bedenken sind, da sie unberechtigterweise von der nichtzwingenden Wirkung der Normativbestimmungen ausgehen, nach dem oben dargelegten¹⁾ unbegründet. Nach alledem ist es somit gerechtfertigt, den Leistungsgedanken, der auch nach der heutigen Auffassung über den Wert der Persönlichkeit selbstverständlich und unentbehrlich ist²⁾, auch im geltenden Kollektivrecht anzuerkennen³⁾.

Der durch den Leistungsgedanken bestimmte Günstigkeitsgrundsatz hat also zum Inhalt, daß diejenige Einzelabrede, die auf die individuelle Fähigkeit und Tätigkeit des einzelnen Arbeitnehmers abgestimmt ist, der Kollektivregelung entzogen ist⁴⁾.

1) S. 76 ff der Arbeit

2) Siebert, BB 1953, 241

3) Koch, S. 17; Siebert, Festschr., S. 126

4) Neumann-Duesberg, RdA 1949, 49; Dietz, RdA 1949, 272; Tophoven, Anm. zu AP 50 Nr. 268

- c) Die Auffassungen von Nikisch und Siebert über die Ausdehnung des kollektivfreien Bereichs über das Leistungsprinzip hinaus.

Neuerdings wird darüber hinaus im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß auch diejenige einzelvertragliche Vereinbarung, die den sozialen Bedürfnissen des Arbeitnehmers Rechnung trägt¹⁾, oder die überhaupt irgendwelche Umstände des einzelnen Arbeitsverhältnisses berücksichtigt²⁾, schutzwürdig sei.

Das läßt sich zwar nicht mehr mit dem Leistungsgedanken rechtfertigen. Diese Auffassung verdient aber gleichwohl Zustimmung. Auch hier gilt neben dem bereits oben Ausgeführten³⁾, daß die aufgrund individueller Umstände, mögen sie nun zum Beispiel sozialer oder persönlicher Art sein, getroffene Einzelvereinbarung den Vorzug gegenüber dem Ordnungsgedanken der neuen Kollektivregelung verdient. Hier wie dort haben Arbeitgeber wie Arbeitnehmer ihren Willen kundgetan, besonderen Verhältnissen durch eine Einzel-

1) Nikisch, 1951, S.324

2) Siebert, Festschr., S.127

3) S. 116 der Arbeit

absprache Genüge zu tun, mag es einmal deshalb geschehen sein, weil der Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeit oder Tätigkeit eine überdurchschnittliche Leistung erbringen konnte, oder zum anderen, wie hier, um dem unter schwierigen sozialen Bedingungen lebenden Arbeitnehmer einen gewissen Ausgleich zu gewähren. Auf jeden Fall sind es Absprachen, die aufgrund besonderer Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers, in dem sozialen Bereich oder in der Natur des einzelnen Arbeitsverhältnisses liegen, getroffen worden sind. Daher ist es berechtigt, über den Leistungsgedanken hinausgehend, jeder aufgrund besonderer individueller Umstände zustande gekommenen Einzelvereinbarung den Schutz vor der Kollektivregelung zu gewähren.

Offen bleibt noch die Frage, ob durch den Günstigkeitsgrundsatz auch solche Einzelansprüche, die allen Arbeitnehmern des Betriebes gleichmäßig gewährt werden, wie zum Beispiel Weihnachtsgratifikationen, Erschwerniszuschläge oder Prämien, ohne daß sie Ausfluß einer kollektivrechtlichen Regelung sind, vor dem kollektiven Zugriff geschützt sind.

Besonders aufschlußreich ist das Beispiel der Gratifikationszahlung, Nach der überwiegenden Auffassung wird die Weihnachtsgratifikation nach mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung Inhalt des Einzelarbeitsvertrages¹⁾.

Diese besondere neben dem Lohn gewährte Vergütung wird zwar dem einzelnen Arbeitnehmer auch aufgrund seiner persönlichen Treue zum Betrieb und als Anerkennung für geleistete Dienste gewährt²⁾, sie ist aber andererseits auch regelmäßig allen anderen Arbeitnehmern des Betriebes auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes gleichmäßig zu gewähren³⁾. Der Anspruch wird dem einzelnen Arbeitnehmer folglich nicht nur auf Grund individueller Umstände zugesprochen, sondern es tritt hier die besondere Wechselwirkung zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und der gesamten Arbeitnehmerschaft innerhalb eines Betriebes zutage. Hinzu kommt, daß es zu diesen einzelvertraglichen Ansprüchen nicht auf Grund einer

1) Ständ.Rspr. u.a.RAG ARS 6,203;29,209; LAG Stuttgart, RdA 1950,470; LAG Ffm, BB 1953,916 a.a. LAG Bremen, BB 1951, 530

2) U.a. BAG in AP Nr.1 zu § 611 BGB

3) So insbes. LAG Ffm, BB 1953,916 = WestdArb Rspr 1953,186 = Betrieb 1953,927; zur Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht auch BGH in RdA 1952,35; LAG Hamm, RdA 1952,160; LAG Stutt-

individuellen Leistung eines einzelnen Arbeitnehmers gekommen ist, sondern daß der Arbeitgeber sich auf Grund der Leistung aller Arbeitnehmer und nicht zuletzt auf Grund der wirtschaftlichen Lage des Betriebes zu der Gewährung der Gratifikation entschlossen hat. Bisher ist das Problem der Gratifikationszahlung nahezu ausschließlich unter dem Gesichtspunkt in der Rechtsprechung erörtert worden, ob der Arbeitgeber sich von diesen Abreden einseitig lösen könne¹⁾.

Soweit die Möglichkeit eines Eingriffs durch Kollektivvereinbarungen in Betracht gezogen wurde, ist dieser Eingriff unter Hinweis auf die Einzelvertragssphäre abgelehnt worden²⁾.

Zu diesem Ergebnis wird man immer dann gelangen, wenn man die automatisch allen Arbeitnehmern gleichmäßig gewährten Leistungen wegen der fehlenden Kollektivregelung ausschließlich als einzelvertraglich vereinbarte Einzelarbeitsbedingungen, also als Individualregelung betrachtet.

1) Das ist mit Recht allgemein verneint worden.

2) U.a. LAG Ffm, WestdArbRspr 1953, 187

Gegenüber den oben behandelten Individualansprüchen fällt jedoch hier auf, daß diese Leistungen ebenso wie bei der Kollektivregelung nicht mehr an bestimmte Personen geknüpft sind, sondern unabhängig von der Vereinbarung mit bestimmten Arbeitnehmern bestehen¹⁾. In der Literatur wird daher verschiedentlich die Auffassung vertreten, daß die Summe solcher ursprünglich individuellen Regelungen sachlich eine Kollektivregelung wird und demzufolge dem kollektiv-normativen Einfluß unterliegt²⁾. Diese Auffassung kann insoweit gebilligt werden, als es sich um Einzelabsprachen handelt, die ohne jede Berücksichtigung individueller Umstände getroffen sind. Das wird zum Beispiel durch die in § 59 BetrVG ausgesprochene ausschließliche Zuständigkeit des Tarifvertrages gegenüber der Betriebsvereinbarung heute häufig dann der Fall sein, wenn der Betrieb über die tariflichen Leistungen hinausgehen will und das wegen der in § 59 zu Gunsten des Tarifvertrages vorgesehenen Sperrwirkung nicht durch eine Be-

1) Hessel, BB 1950, 451

2) Hessel, aaO; Siebert, BB 1953, 242 Anm. 12

trichtsvereinbarung tun kann¹⁾; oder eine allen Arbeitnehmern gleichmäßig gewährte Zulage wird beispielsweise deshalb einzelvertraglich vereinbart, weil es an einer Betriebsvertretung fehlt²⁾, oder weil im Wege einer Betriebsvereinbarung eine Regelung nicht zustande kommt. In allen diesen Fällen, in denen die Einzelvereinbarungen auf einer bereits bestehenden kollektivrechtlichen Ordnung aufbauen oder in denen sie anstelle einer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zustande gekommenen Kollektivvereinbarung getreten sind, wäre es unger rechtfertigt, den Kollektivpartnern jegliche Einwirkung zu versagen. Einen Unterschied wird man jedoch gegenüber denjenigen einzelvertraglichen Ansprüchen

- 1) Im Lohn- und Gehaltsabkommen für Arbeiter und Angestellte der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Nordhessen vom 2.9. 1954, erneuert am 2.11.1955, ist z.B. in § 4 für jedes Kind bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ein Sozialzuschlag von 2 Pfg. je Arbeitsstunde vorgesehen. In einzelnen Betrieben in Nordhessen werden darüber hinausgehend 3 und 4 Pfg. Zuschlag gewährt.
- 2) Z.B. Kleinbetrieb mit weniger als fünf ständig beschäftigten Arbeitnehmern oder ein Betrieb, in dem die Arbeitnehmer-schaft keine Betriebsvertretung gewählt hat.

machen müssen, die, wie zum Beispiel die persönliche Leistungszulage, an individuelle Voraussetzungen anknüpfen und gleichwohl allen Arbeitnehmern von Anfang an oder im Laufe der Zeit gleichmäßig gewährt werden. Solange irgendwelche individuellen Gesichtspunkte vorhanden sind, muß auch dieser Einzelanspruch, selbst wenn er allen gleichmäßig gewährt wird, vor dem Zugriff durch die Gesamtvereinbarung geschützt werden. Es wird gerade bei diesen Ansprüchen allzu leicht übersehen, daß die "automatische" Gewährung an alle nichts anderes bedeutet, als daß der Arbeitgeber einzelne aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht willkürlich ausschließen darf. Der Gleichbehandlungsgrundsatz, der auch im Arbeitsrecht gilt¹⁾, verbietet eine willkürliche Differenzierung und hat damit zur Folge, daß allen Arbeitnehmern die gleichen Leistungen gewährt werden müssen, wenn diese die erforderlichen Voraussetzungen, die für die Gewährung der Leistungen ausschlaggebend sind, erfüllt haben. Wird also aus diesen Gründen eine aufgrund individueller Umstände mit dem

1) BGH in RdA 1952, 35

einzelnen vereinbarte Leistung nach und nach allen gewährt, so wird die Schutzwürdigkeit des Einzelanspruchs dadurch nicht berührt.

d) Zusammenfassung.

Als abschließendes Ergebnis der Untersuchung des Günstigkeitsgrundsatzes bleibt festzustellen, daß der Schutz des persönlichen Rechtskreises des Arbeitnehmers selbst bei einzelvertraglichen Ansprüchen dann nicht gewährleistet ist, wenn die einzelvertragliche Vereinbarung ohne jeglichen individuellen Bezugspunkt getroffen worden ist. Das Ergebnis geht insoweit über den Rahmen der unter 2) angeführten Frage hinaus, als es gezeigt hat, daß alle diejenigen Einzelvereinbarungen, die aufgrund individueller Bezugspunkte entstanden sind, durch eine Tarif- oder Betriebsvereinbarung nicht beeinträchtigt werden können und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um fällige konkrete Ansprüche handelt. Demgegenüber ist festzustellen, daß die bereits entstandenen Ansprüche durch den Günstigkeitsgrundsatz lediglich insoweit geschützt wer-

den, als sie ihren Ursprung in einem Einzelvertrag haben, der unter Berücksichtigung individueller Umstände zustande gekommen ist.

- 2.) Die im Tarifrecht zum Schutz der konkreten fälligen Ansprüche entwickelte "Verfügungstheorie" Herschels.

Einen Schritt näher zu dem Ziel einer dogmatisch begründeten Abgrenzung der beiden Rechtssphären führt ein Weg, der bereits unter der Geltung der arbeitsrechtlichen Normen der Weimarer Republik von Herschel¹⁾ aufgezeigt worden ist. Ausgehend von der Frage, welche sachlichen Grenzen für den Inhalt der Kollektivnormen gesetzt seien, hat er für den tariflichen Geltungsbereich eine Lösung entwickelt, die wegen ihrer klaren und folgerichtigen Begründung überzeugend ist und die zugleich auch auf das Verhältnis der Betriebsvereinbarungen gegenüber den Einzelansprüchen des Arbeitnehmers übertragen werden kann. Herschel stellte die These auf, daß die Einwirkung der Tarifvertragspartner auf das Einzelarbeitsverhältnis in den Fällen verneint

1) Herschel, Tariffähigkeit u. Tarifmacht

werden müsse, in denen durch den Tarifvertrag nicht mehr der Inhalt eines Arbeitsverhältnisses gestaltet werden solle, sondern wo auf Rechte, die bereits dem Arbeitsverhältnis entwachsen seien, unmittelbar eingewirkt werde¹⁾. Man müsse daher scharf trennen zwischen der Regelung von Arbeitsbedingungen und der Verfügung über bereits entstandene Ansprüche. Wenn in einem Tarifvertrag über bereits entstandene Ansprüche Bestimmungen getroffen würden, so handele es sich insoweit um einen tarifrechtlich unzulässigen Inhalt. Diese Trennung zwischen Arbeitsverhältnis und entstandenem Arbeitsanspruch begründete Herschel zutreffend damit, daß es sich bei den Ansprüchen um subjektive Rechte handele, die zwar aus dem Arbeitsverhältnis erwachsen seien, aber nunmehr "gleichsam wie das Junge gegenüber dem Muttertier" eine selbständige Größe darstellen. Das rechtliche Schicksal dieser neuentstandenen Größe sei unabhängig von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Beide sei-

 1) Herschel, aaO, S. 49

en begrifflich streng zu unterscheiden. Auf Grund dieser Überlegung kommt Herschel zu dem Schluß, daß alle abstrakten Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftlichen Verfügungen, also beispielsweise Erlaßvertrag, Kündigung und Anfechtung, nicht Gegenstand der tariflichen Kollektivregelung sein könnten¹⁾.

Überträgt man diese Lösung auf die Ebene der Betriebsvereinbarung, was ohne weiteres deshalb gerechtfertigt ist, weil der normative Teil der Betriebsvereinbarung, wie eingangs ausgeführt²⁾, ebenso wie der des Tarifvertrags den Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse gestalten will, so bedeutet das, daß alle fälligen konkreten Ansprüche ohne Rücksicht auf den Grund ihrer Entstehung dem Zugriff der Kollektivpartner entzogen sind. Die Wirkung des normativen Teils der Betriebsvereinbarung ist auf den Bereich des Arbeitsverhältnisses beschränkt; Ansprüche, die diesem Wirkungsbereich entwichen sind, zählen zur Privatsphäre des einzelnen Arbeitnehmers und unterliegen

1) Herschel, S. 49, 50

2) S 42ff der Arbeit

ausschließlich seiner Verfügung.

Durch Herschels Verfügungstheorie ist der Schutz der fälligen konkreten Ansprüche nahezu vollständig; "nahezu" deshalb, weil diese Rechte vor einer mittelbaren Einwirkung durch eine Gesamtvereinbarung insoweit nicht geschützt sind, als ihnen die Grundlage für die Entstehung des Anspruchs, zum Beispiel der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung, durch eine rückwirkende Regelung später entzogen werden kann, so daß dann der Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 1. Alternative, BGB) die Mehrleistung zurückfordern könnte. Herschel¹⁾ hat zwar die Rückwirkung bei seiner Lösung berücksichtigt und ausgeführt, daß dem Arbeitnehmer ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht zugestanden werden dürfe, da man auf diesem Umwege den Tarifvertragspartnern doch wieder die Macht verleihe, in bereits entstandene Ansprüche des Arbeitnehmers einzugreifen. Das ist zwar im Ergebnis zutreffend, mit Recht wird jedoch im neueren Schrifttum²⁾ eingewandt,

1) Herschel, S. 51, 53-57

2) Siebert, Festschr., S. 133

daß mit dieser Argumentation und auch noch mit dem weiterhin zur Unterstützung herangezogenen Hinweis auf die Enteignungsbestimmung des Art. 153 Weimarer Reichsverfassung eine dogmatisch klare und bestimmte Ausfüllung dieser Lücke im Schutzbereich der Verfügungstheorie nicht erfolgt sei.

3.) Die von Siebert aufgestellte Theorie der "kollektivfreien Individualsphäre".

Siebert¹⁾ glaubt, daß man die Nachteile aller bisher zur Sicherung des Einzelrechtskreises des Arbeitnehmers entwickelten Theorien dann abwenden könnte, wenn man die fälligen konkreten Ansprüche ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund in eine kollektivfreie Individualsphäre verweise²⁾. Er geht dabei von der Überlegung aus, daß das Problem Kollektivismus und Individualismus nicht neu, sondern lediglich auf dem Gebiet des Arbeitsrechts in

1) BB 1953, 242 und Festschr., aaO, S.133

2) Das BAG (Großer Senat) u.a. AP Nr.1 zu § 57 BetrVG = BAG 3,8 ff hat neben den anderen hier genannten Lösungsversuchen auch die Auffassung Siebert's aufgezeigt. Es hat jedoch zu dem gesamten Problembereich keine Stellung genommen, sondern es hat die dort aufgeworfene Frage (Forts.nächste Seite unten)

neuer Gestalt aufgetreten ist¹⁾. Er begründet das Vorhandensein einer solchen Individualsphäre mit Hilfe verbandsrechtlicher Grundsätze. Dabei geht Siebert davon aus, daß die betriebliche Arbeitsgemeinschaft mit einem Verbandsgebilde zu vergleichen und daher die entsprechende Anwendung verbandsrechtlicher Grundsätze gerechtfertigt sei.

damit gelöst, daß es der Betriebsvereinbarung - aus ihrem Sinn und Wesen heraus - nur Wirkung für die im Betrieb (noch) tätigen Arbeitnehmer zuerkannte. Damit ist die Kernfrage unbeantwortet geblieben. Ein Ansatz zu der von Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 49, vertretenen Auffassung und der von Siebert gezogenen Grenze zwischen Kollektivmacht und Individualsphäre findet sich jedoch insoweit, als das BAG bei dem Pensionsanspruch eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers feststellte, daß dieser "individuelle Einzelanspruch" erworben sei. Er wurzele in der Betriebsvereinbarung, er sei aber nunmehr zu einem "selbständigen schuldrechtlichen Anspruch geworden" (BAG 3, 10), der unabhängig von dem Schicksal der Betriebsvereinbarung geworden sei. - Kauffmann, Betrieb, 1956, 990, will nur einen Ansatzpunkt zu der von Siebert vertretenen Auffassung sehen.

1) So insbesondere auch Hueck-Nippcrdey, 6. Aufl., Bd. I, 1 S. 29; ferner Siebert, RdA 1956, 16

Diese Lösung verdient schon deshalb eine eingehende Würdigung, weil hier zum ersten Mal der Versuch der Trennung der kollidierenden Interessensphären nicht allein unter Heranziehung arbeitsrechtlicher Gesichtspunkte unternommen wird. Vielmehr wird hier der Blick auf das Ganze gerichtet und es wird die Frage gestellt, in welcher Weise der Konflikt zwischen Individualismus und Kollektivismus auf anderen Gebieten unserer Rechtsordnung gelöst worden ist.

Gegen den Vergleich mit grundsätzlichen Lösungen, die außerhalb des Arbeitsrechts gefunden worden sind, ist nichts einzuwenden, soweit die Problemstellung auf diesen Rechtsgebieten die gleiche ist wie im Arbeitsrecht. Bedenken könnten allerdings insoweit bestehen, als Siebert die betriebliche Gemeinschaft als Verbandsgebilde bezeichnet hat. So hat das LAG Düsseldorf¹⁾ der von Siebert entwickelten Theorie entgegengehalten, die Lösung des Interessenwiderstreits Kollektivismus/Individualismus durch den Begriff der verbandsfreien Sphäre müsse abgelehnt werden, weil der Ausgangspunkt für diesen Begriff nicht ein ar-

1) LAG Düsseldorf, WestdArbRspr 1954, 129

beitsrechtlicher, sondern ein gesellschafts- und vereinsrechtlicher Grundgedanke sei.

Das LAG Düsseldorf erkennt dabei, daß die Anwendung des herangezogenen verbandsrechtlichen Grundsatzes nicht voraussetzt, daß die Betriebsgemeinschaft ein Verbandsgebilde im vereinsrechtlichen Sinne ist. Entscheidend für die entsprechende Anwendung von Rechtssätzen ist nicht, daß die vergleichbaren Tatbestände in allen Punkten gleich sind, sondern es ist ausreichend, daß sie im wesentlichen Teil übereinstimmen. Die betriebliche Gemeinschaft weist in ihren Grundzügen und Wesensmerkmalen zumindest zahlreiche Ähnlichkeiten mit den Verbandsgebilden des bürgerlichen und des Gesellschaftsrechts auf; daß im Aufbau und Zweck der beiden Gebilde Unterschiede bestehen, fällt hier schon deshalb nicht ins Gewicht, weil lediglich ein in der grundsätzlichen Problematik ähnlicher Bereich verglichen werden soll¹⁾. In beiden Fällen handelt es

1) Man wird auch für den Wirkungsbereich der Tarifnormen zu einer gleichen Lösung gelangen, obwohl hier nicht von einem verbandsähnlichen Gebilde die Rede sein kann; die Interessenlage ist jedoch auch hier ähnlich.

sich um die Lösung eines Konfliktes, der dadurch entsteht, daß in einer festumgrenzten Gemeinschaft Einzel- und Gesamtinteressen einander gegenüberstehen. Damit ist es gerechtfertigt, als Ausgangspunkt für die Lösung auf das Gebiet des Verbandsrechtes zurückzugreifen und festzustellen, welche der dort entwickelten Grundsätze auf das Gebiet des kollektiven Arbeitsrechtes übertragen werden können.

a) Die verbandsfreie Sphäre im Gesellschafts- und Vereinsrecht.

Bereits der Gesetzgeber des BGB hat erkannt, daß zwischen dem Verband auf der einen und dem einzelnen Mitglied auf der anderen Seite Interessenkonflikte entstehen können. Zur Lösung dieser Konflikte hat er die Bestimmung des § 35 BGB geschaffen, indem er davon ausging, daß es Sonderrechte geben müsse, die dem Einfluß des Körperschaftswillens entzogen seien. § 35 BGB bestimmt dementsprechend, daß Sonderrechte eines Mitgliedes nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden dürfen.

(a) "Ursprüngliche" Sonderrechte.

Nach der herrschenden Auffassung¹⁾ sind deshalb zunächst unter Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB diejenigen Rechte und Pflichten verstanden worden, die auf der Grundlage der Mitgliedschaft einzelne Mitglieder vor anderen berechnen oder belasten. Beachtlich ist, daß derartige besondere Rechtsstellungen, wie zum Beispiel die Befreiung von Beitragspflichten oder dauernde Zugehörigkeit zum Vorstand, nur dann zu den Sonderrechten im Sinne des § 35 BGB gezählt werden, wenn sie aufgrund eines besonderen Titels²⁾ und lediglich im individuellen Interesse des berechtigten Mitgliedes entstanden sind³⁾ und deshalb ein von den Rechten der übrigen Mitglieder abweichendes Recht begründen sollen.⁴⁾

- 1) Staudinger-Riezler, § 35 An.II,1; Oertmann, § 35 Anm.4a; von Tuhr, S.555; Ennecerus-Nipperdey, Bd.I,1 S.444; Gadow in Gruch, 66, 514, 523; RG 104, 255; 80, 389 ff.; a.A. RGR Komm., 10.Aufl., § 35 Anm.1
- 2) Staudinger-Riezler, aaO
- 3) Eck, S.62; Staudinger-Riezler, aaO
- 4) RG 104, 256

Vergleicht man diese Abgrenzung der verbandsfreien Sonderrechte des § 35 BGB mit den obigen Ausführungen über das Günstigkeitsprinzip, so lassen sich schon jetzt aufschlußreiche Vergleichsmöglichkeiten erkennen. Auf beiden Gebieten stellt man es bei der Beantwortung der Frage, ob bestimmte Rechte des einzelnen der Kollektivgewalt entzogen werden sollen, darauf ab, ob diese Rechtsstellung aufgrund eines besonderen individuellen Interesses geschaffen ist und sich von den Rechten und Pflichten anderer unterscheidet. Geschützt werden soll also diejenige Rechtsstellung des einzelnen durch die Zuweisung in eine verbandsfreie Einzelrechtssphäre, die aufgrund individueller Voraussetzungen abweichend von den allgemeinen Regelungen innerhalb des Gemeinschaftskreises geschaffen ist.

(b) Später "erworbene" Sonderrechte.

Neben dieser Gruppe der ursprünglichen Sonderrechte, das sind also solche, die von vornherein zu dem Einzelrechtskreis des Mitgliedes gezählt werden müssen, wird in der

Literatur und in der Rechtsprechung¹⁾ noch ein weiterer Kreis von Mitgliederrechten als Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB anerkannt. Es sind solche Mitgliederrechte, die zwar allen gleichmäßig zustehen und die ursprünglich aus der Mitgliedschaft entstanden sind, jetzt aber nicht mehr auf ihr beruhen, sondern selbständig sind und sich als endgültig erworbene Ansprüche gegen den Verein darstellen²⁾.

Als ein derartiges Recht wird zum Beispiel der Anspruch auf einen bestimmten nach dem Jahresabschluß festgestellten Gewinnanteil bei einem wirtschaftlichen Verein bezeichnet³⁾. Es ist das Verdienst von Gierkes, daß neben den Sonderrechten im strengen Sinne anerkannt worden ist, daß noch weite-

1) Cv.Gierke, S.176, 296 u. Deutsches Privatrecht, S.534 ff; Staudinger-Riezler, § 35 Anm.III; Bayrisches OLG in SeuffBl Bd.61, 292 ff

2) Staudinger-Riezler, § 35 Anm.III; Enneccerus-Nipperdey, aaO; a.A. RGR Komm. 1, § 35 Anm.1

3) Staudinger-Riezler, aaO; J.v.Gierke, S. 292; Siebert, BB 1953, 242; Enneccerus-Nipperdey, S.443 Anm.12, zählt sie allerdings zu den "außerkörperschaftlichen Rechten".

re Rechtsstellungen des einzelnen Mitgliedes unter die Bestimmungen des § 35 BGB gerechnet werden 1). Gierke wies in seiner allgemeinen Begründung darauf hin, daß jeder Verband und nicht zuletzt auch der Staat die "Persönlichkeit seiner Glieder" nur in einem begrenzten Teil für sich in Anspruch nehme und darüber hinaus ein seiner Machtsphäre entrücktes Gebiet rechtlicher Willensmacht anerkenne 2). Die gemeinschaft-

1) O.v. Gierke, aaO, S. 174 ff

2) AaO, S. 176, wobei er hinsichtlich des Staates auf die Besonderheit hinweist, daß dieser die Grenzen der beiden Bereiche als souveräner Gestalter ohne jede äußere Gebundenheit festlegen könne.

lichen und gliedmäßigen Beziehungen müßten an dem Punkt enden, an welchem die dem Verbandsrecht entzogenen Verhältnisse anfangen ¹⁾.

Wenn deshalb beispielsweise ein statuarisch oder kraft Gesetzes begründeter Verteilungsanspruch der Verluste und Umlagen einmal festgestellt sei, so könne er niemals ohne Zustimmung der benachteiligten Mitglieder abgeändert werden ²⁾.

1) O.v.Gierke, S.178

2) O.v.Gierke, S.297

Im Gegensatz zu den oben bezeichneten Sonderrechten stellt man es also hier nicht mehr auf den Entstehungsgrund ab, vielmehr wird ein zunächst ganz allgemeines Recht jedes Mitgliedes, das für jeden gleichmäßig mit dem Erwerb der Mitgliedschaft entstanden ist, dann zu den Sonderrechten gezählt, wenn sich der allgemeine Anspruch¹⁾ zu einem ziffernmäßig festgelegten Einzelanspruch konkretisiert hat.

Diese Rechtsstellungen beruhen auf der Grundlage der Mitgliedschaft²⁾. Zu Recht werden deshalb diese Ansprüche als erworbene Mitgliedschafts-³⁾ oder Mitgliederrechte⁴⁾ bezeichnet.

Untersucht man die Beweggründe, die zu dieser Erweiterung des Begriffes der Sonderrechte geführt haben, so läßt sich unschwer erkennen, daß auch im Verbandsrecht das Bedürfnis bestand, der Verbandsautonomie dort Schranken zu setzen, wo der persönliche Rechtskreis des einzelnen Mitgliedes begann.

1) Z.B. Der Anspruch an der Teilnahme der Gewinnausschüttung, auf einen Anteil des Vereinsvermögens oder der festgestellte Anspruch auf Abwicklungsquote bei der Auflösung.

2) Staudinger-Riezler, aaO, Anm. III

3) J.v. Gierke, S. 534

4) Staudinger-Riezler, aaO

Das ist keineswegs eine ungerechtfertigte Einschränkung des Körperschaftswillens und zwar deshalb nicht, weil diese Ansprüche durch ihre Konkretisierung, ebenso wie bei der bereits oben erwähnten Verfügungstheorie Herschels¹⁾ aus dem Kollektivbereich in den Einzelrechtskreis übergegangen sind. Sie sind damit in ihrem Fortbestand unabhängig von der Zugehörigkeit des Berechtigten zu dem Verband²⁾.

b) Entsprechende Anwendung der Grundsätze im kollektiven Arbeitsrecht.

Berücksichtigt man diese Darlegungen, so ist es durchaus berechtigt, auch im Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts in entsprechender Anlehnung an die sogenannte verbandsfreie Sphäre eine kollektivfreie Individualsphäre anzuerkennen. Für die bereits entstandenen Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers, die ihre Grundlage in einer kollektivrechtlichen Norm haben, ergibt sich damit entsprechend den erworbenen Mitgliedschaftsrechten im Verbandsrecht, daß sie mit

1) S. 131 der Arbeit

2) Siebert, BB 1953, 242

dem Eintritt ihrer Fälligkeit in den persönlichen Rechtskreis des Arbeitnehmers übergehen und damit der Kollektivgewalt entzogen sind. Der Fälligkeitszeitpunkt ist deshalb das entscheidende Merkmal, weil er das äußere Kennzeichen dafür ist, daß der Arbeitnehmer seine Dienstleistung erbracht und dafür die Gegenleistung, Gehalt, Lohn oder Leistungszulage, verdient hat¹⁾.

c) Siebert's Einschränkung des Kreises der kollektivfreien Individualrechte.

Siebert²⁾ will nun für diese Individualrechte einen Unterschied in der Weise machen, daß er es einmal darauf abstellt, ob es sich um Mittel für die private Lebensgestaltung des Arbeitnehmers oder ob es sich um Leistungen handelt, die dem Arbeitnehmer für die weitere Verwendung im Arbeitsprozeß gewährt werden. Unter diesen letztgenannten Leistungen versteht er Sozialeleistungen im Betrieb (wie zum Beispiel Anspruch auf monatliche Seifenzuteilung, auf Lieferung von Arbeitskleidung und Werkverpflegung). Er ist der Auffassung, daß durch

1) Siebert, aaO

2) Siebert, aaO, Festschr., S.137

eine spätere Betriebsvereinbarung die Ansprüche auf Gewährung dieser Leistungen auch nach ihrer Fälligkeit noch beseitigt werden könnten. Diese Ansprüche will er deshalb nicht zur schutzwürdigen Individualsphäre zählen, weil diese Zuwendungen die tägliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ermöglichen und fördern sollen und daher in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsprozeß stünden.

d) Eigene Stellungnahme.

Dieser Einschränkung der oben entwickelten Grundsätze kann jedoch nicht gefolgt werden. Sie ist weder eine logische Folge der angestellten Überlegung noch entspricht sie einem zwingenden praktischen Bedürfnis. Soweit der jeweilige konkrete fällige Anspruch aus dem Einzelvertrag hergeleitet wird, ist er, wie oben¹⁾ anhand des Günstigkeitsprinzips entwickelt worden ist, jeder negativen Einwirkung durch das Kollektiv unzugänglich, weil ein einzelvertraglicher Anspruch durch die Gesamtvereinbarung weder

1) S. 106 ff. der Arbeit

vernichtet noch verschlechtert, sondern allenfalls verbessert werden kann.

Da Siebert das Günstigkeitsprinzip anerkennt und auch nicht einschränken will, besteht insoweit ein Widerspruch in seinen Ausführungen, als er auch die Ansprüche aus dem Einzelarbeitsvertrag der Einschränkung unterworfen will. Man könnte daher Siebert allenfalls dahingehend folgen, daß überhaupt nur diejenigen fälligen konkreten Ansprüche, die auf einer Kollektivregelung beruhen, dieser Einschränkung zugänglich sind.

Aber auch hinsichtlich der letzteren Ansprüche kann diese Abgrenzung nicht gebilligt werden. Es läßt sich keine Abgrenzung herbeiführen, welche Mittel ausschließlich zur Förderung der Arbeitsleistung und welche zur Gestaltung der privaten Lebenssphäre gewährt werden. Aufgrund dieser mangelnden Unterscheidungsfähigkeit wäre die praktische Brauchbarkeit der Siebert'schen Theorie in Frage gestellt, denn es würde sich die Gefahr einer Rechtsunsicherheit infolge ungleicher Behandlung gleichgelagerter Tatbestände ergeben.

Die Einzelleistung kann nach den von Siebert angeführten Beispielen bestehen in der Gewährung von Werkverpflegung, Seifenzuteilung oder Arbeitskleidung. Einmal ^{nur} erscheint es nicht sehr schwer, überhaupt andere Beispiele, anhand derer die Unterscheidung deutlich würde, zu finden und zum anderen fehlt auch der innere Grund dieser Unterscheidung deshalb, weil es keine Leistungen gibt, bei denen es ausschließlich auf die Ermöglichung oder Förderung der Arbeitsleistung ankommt, und auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch hätte¹⁾. Schließlich dient auch der Arbeitslohn und der Urlaub letzten Endes dem Ziel der Förderung der Arbeitsleistung. Die betriebliche Seifenzuteilung und der Zuschuß, den der Arbeitgeber für die Werkverpflegung leistet, fördern zwar die Arbeitsleistung, können jedoch jederzeit vom

1) Naturgemäß können die Arbeitsmittel, die zur Erbringung der Arbeitsleistung erforderlichen Maschinen und Materialien, nicht hierher gerechnet werden, da sie nicht aufgrund eines rechtlichen Anspruches gefordert werden. Es sind dies die tatsächlichen Voraussetzungen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Herstellung des Werkes schaffen muß.

Arbeitnehmer ersetzt werden. Ein spezifisch betriebliches Merkmal dieser Zuwendungen fehlt also. Der Arbeitnehmer kann sich bei ihrem Ausfall jederzeit den Gegenstand dieser Nebenleistungen selbst besorgen, ohne daß die Arbeitsleistung bei dem Ausfall dieser betrieblichen Zuwendungen unmöglich oder auch nur erschwert würde. Er kann sich die Arbeitskleidung und die Seife ebenso selbst mitbringen, wie er die Kantinenvorpflegung selbst bezahlen kann. Alle diese Nebenleistungen sind daher nur Vorteile von Geldeswert, die für den einzelnen Arbeitnehmer mehr oder weniger ins Gewicht fallen. Sie können deshalb nicht anders behandelt werden als alle anderen Nebenleistungen des Arbeitgebers, die für den Arbeitnehmer eine indirekte Besserstellung bedeuten, also einem um diesen Betrag höheren Arbeitslohn gleichkommen.

Hinzu kommt, daß auch der Arbeitnehmer die geldeswerten Vorteile mit in seinen Wirtschaftsplan einkalkuliert haben wird. Es wäre deshalb gleichermaßen unbillig und unzumutbar, wie bei allen anderen konkreten fälligen Ansprüchen, wenn diese Rechte nach Fälligkeit wieder entzogen würden.

Wollte man zu einem anderen Ergebnis kommen, so würde man auf diesem Umwege auch wiederum in die Privatsphäre des Arbeitnehmers eingreifen, denn er müßte dann mit den Mitteln, die ihm zur privaten Lebensgestaltung gewährt worden sind und über die er bereits frei verfügen konnte, für die ihm inzwischen entzogenen Leistungen aufkommen.

Der bloße Umstand, daß diese Mittel in unmittelbarem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung verwendet werden, vermag eine Rechtfertigung für eine derartig unterschiedliche rechtliche Behandlung nicht zu geben.

Es bleibt also festzustellen, daß alle fälligen konkreten Ansprüche, ohne Rücksicht darauf, ob sie Mittel zur privaten Lebensgestaltung sind, zur schutzwürdigen Individualsphäre zählen.

D. Abschließendes Ergebnis der Untersuchung.

Das abschließende Ergebnis dieser Untersuchung über die Abgrenzung der kollektiven von der Individualsphäre ist, daß

alle "wohlerworbenen Rechte" des Arbeitnehmers und alle auf Grund individueller Bezugspunkte in Einzelarbeitsverträgen vereinbarten Arbeitsbedingungen dem kollektiven Zugriff entzogen sind. Darüber hinaus werden durch die Anerkennung der kollektivfreien Individualsphäre alle konkreten fälligen Ansprüche des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung und ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund vor jeder kollektivrechtlichen Beeinträchtigung geschützt. Dem Wirkungsbereich der Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung sind also alle wohlerworbenen Rechte, alle auf Grund individueller Umstände vereinbarten Einzelabreden und alle konkreten fälligen Ansprüche des Arbeitnehmers entzogen.

L e b e n s l a u f

Am 13. März 1929 wurde ich als Sohn des Kalkulators Sebastian Günther und seiner Ehefrau Lina geb. Zilch in Bergshausen geboren. Nachdem ich die Volksschule in Bergshausen seit 1935 besucht hatte, trat ich Ostern 1939 in die Wilhelmschule in Kassel ein. Am 22. Juni 1948 legte ich an der Wilhelmschule in Kassel die Reifeprüfung ab.

An der Philipps-Universität in Marburg studierte ich sechs Semester, vom Sommersemester 1949 bis zum Ende des Wintersemesters 1951/52, Jura.

Die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung bestand ich am 15. August 1952 in Marburg.

Vom 8. Dezember 1952 bis zum 10. November 1956 war ich Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen. Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich am 10. November 1956 ab.

